الإثبـات الجنــائي
قـواعـده وأدلتــه
دراسـة مقارنـة بالشريعـة الإسلاميـة

الأستاذ الدكتور
رأفت عبد الفتاح حلاوه
أستاذ القانون الجنائى
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
والمحامى بالنقض

النـاشـر
دار النهضـة العربيـة
٣٢ شـارع عبـد الخالـق ثـروت
القـــاهـرة

مقدمة

ترتبط الجريمة بوجود المجتمع ولا يعيب المجتمع أن تقع الجريمة بين ثناياه بل يعيبه أن يعجز عن إثبات وقوعها ونسبتها إلى فاعلها.

ويعد موضوع الإثبات الجنائي من الموضوعات الهامة في مجال العلوم الجنائية، ولاسيما بعد أن تقدمت فنون ارتكاب الجريمة وتزايدت القدرة على اخفاء معالمها، الأمر الذي ليس بمستغرب معه الأن أن تتردد على الأسماع عبارة: «عدم معرفة الفاعل».

مما يترتب عليه إهدار الأثر المرجو من سياسة التجريم لإفلات الجناة من العقاب.

بالإضافة إلى ذلك قد يرتكب شخص جريمة ما ثم يسأل عنها غيره وقد يكون هذا المسئول بريئًا لا علاقة له بالجريمة سوي أن بعض الشبهات قد حامت حوله.

وفي مجال الإثبات الجنائي مازال الإنسان يقف منبهرًا عند الفقه الإسلامي وما دار فيه بشأن الإثبات الجنائي وكيف كانت عنايته بهذا الموضوع بل وكيف بالغ أحيانًا في موضوع الإثبات لدرجة قد يصعب معها هذا الإثبات، وإن كان البعض يعيب على الفقه الإسلامي ذلك ولكن يكفي لهذا البعض أن يعرف أن التشدد في الإثبات لا يكون إلا عند التشدد في العقوبة الأمر الذي يتحتم معه مراعاة الدقة الكاملة في الإثبات درءًا لأي شبة.

ولما كان الدستور المصري لعام ١٩٧١م قد نص في مادته الثانية على أن

« الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».

فإنه احترامًا منا لتأكيد هذا المبدأ وإعمالاً لمبدأ سيادة الدستور تقدم هذا البحث المقارن للوقوف على الإثبات الجنائي من حيث قواعده وأدلته في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، راجين منه أن يكون لبنة في بناء تشريع جنائي يتفق مع نصوص الشريعة الإسلامية ويحترم المادة الثانية من الدستور.

* * *

الباب الأول

قواعد الإثبات

الفصل الأول

تعريف الإثبات

المبحث الأول

في تعريف الإثبات في القانون الوضعي

تثير الجريمة عدة احتمالات من حيث وقوعها ونسبتها إلى فاعلها، ولا يعقل أن يظل الأمر متروكًا للإحتمالات والتخمينات بل لابد من إظهار الحقيقة، وهو ما يرمي إليه الإثبات في المواد الجنائية.

فالإثبات هو عملية الإقناع بأن واقعة قد حصلت أو لم تحصل بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية أو حاضرة[(١)].

أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة، أي انتاج الدليل[(٢)] أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص[(٣)] أو

---

(١) أ. د/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته ص ٦٧٦.

(٢) أ. د/ محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة ط ١ جـ ١ ص ٣.

(٣) علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ١٩٤٠ جـ ١ ص ٥٥٨.

هو ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المتهم[١].

فالإثبات هو قطع للشك باليقين ودرء للشبهة بالتبيين.

غاية الإثبات في المسائل الجنائية تحقيق العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة التي تهم المجتمع بأسره بإعتبار أن الجريمة تمثل أولاً وأخيراً إعتداء على الجماعة[٢] وموضوع الإثبات هو جريمة وقعت بالفعل ونسبة هذه الجريمة إلى فاعل معين.

فالإثبات لا يثور إلا إذا وقعت الجريمة بالفعل، إذ لا يتصور إثبات الشئ قبل وقوعه، ويدور الإثبات حينئذ حول الجزم بوقوع الجريمة، وزمان ومكان إرتكابها والوسيلة المستخدمة في ذلك.

ولا يكفي إثبات وقوع الجريمة، بل لابد من نسبة وقوعها إلى شخص معين، لأن الجريمة ليست فعلاً فقط، بل فعل ومسئول عن هذا الفعل.

ولا يكفي لتحقيق العدالة سرعة اكتشاف الجريمة، بل يتعين سرعة معرفة الفاعل لأن التأخير في معرفة الفاعل يؤدي إلى ضعف الأثر المرجو من المسألة عن الجريمة وهو الردع العام والخاص.

ولا يعني سرعة معرفة الفاعل التركيز على مجرد شخص تنسب إليه الجريمة لأن الإثبات كما قلنا قطع للشك باليقين ودرء للشبه بالتبيين.

---

(١) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، بيروت، لبنان جـ١ ص ١٠٤.

(٢) أ. د/ مأمون محمد سلامه، أ. د/ جوده حسين جهاد الوجيز في الإجراءات الجنائية، ص ٣٤٣.

فالدعوى الجنائية تبدأ بمرحلة الإشتباه وتنتهي بالإدانة أو البراءة ومهمة الإثبات هي تحويل الشبهة إلى يقين فإن أخفق في إسناد التهمة إلى المتهم بأدلة مقنعة فلا يمكن أن تصل المحكمة إلى الإدانة[1]، وإلى قوة الدليل في الإثبات يستند وضع الشخص في الدعوى الجنائية فإذا كان ما يدور حول الشخص مجرد شك أو دلائل غير كافية على اتهامه فإنه يكون مشتبهًا فيه، فإن قامت في مرحلة التحري أو التحقيق دلائل كافية على إتهامة تحول من مشتبه فيه إلى متهم، فإن قامت أدلة اقتنعت بها المحكمة في مرحلة التحقيق النهائي على إدانته تحول إلى مدان وإلا ظل متهمًا وكل متهم برئ حتى تثبت إدانته.

المبحث الثاني

تعريفات الإثبات في الفقه الإسلامي

الحديث عن الإثبات لا يثور عادة إلا بصدد دعوى حيث يطلب من المدعي فيها إثبات ما يدعيه ومن ثم فإن الحديث عن تعريف الإثبات يقتضي التعرض لتعريف الدعوى ثم تعريف الإثبات ثم أهمية الإثبات.

تعريف الدعوى:

الدعوى في اللغة: ما يدعي ويقال دعوى فلان كذا وجمعها دعاوي ودعاو وفي القضاء قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره[2].

والدعوى شرعًا: هي قول الرجل لي على فلان أو قبل فلان كذا أو قضيت حق فلان أو أبرأني على حقه[3].

---

(١) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته ص ٦٧٧.

(٢) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية.

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث جـ٦ ص ٢٢٢.

أو هي: أن يدعو الشئ إلى نفسه في حالة الخصومة[١].

أو هي: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.

والمراد به حق المخبر لتخرج بذلك الشهادة[٢].

أو هي مطالبة شخص شخصاً أخر بحق يدعيه عليه[٣].

ومن هذه التعريفات يتبين أن الدعوى هي إخبار الشخص بحق له على غيره عند حاكم يصح حكمه وأركانها ثلاثة:

<u>مدعي</u> <u>ومدعي عليه</u> <u>ومدعي به</u>

المدعي:

الدعوى هي المطالبة بحق عند الحاكم والمطالب بهذا الحق هو المدعي، وهو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها وقيل من لا يستحق إلا بحجة، وقيل من يلتمس غير الظاهر[٤] وهذا عند الحنفية، وعند المالكية يتناول اسم المدعي من لاحجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فإن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقًا لا مدعياً[٥]، وعند الشافعية المدعي هو من

---

(١) فخر الدين عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، جـ ٤ ص ٢٩٠.

(٢) السيد البكري، إعانة الطالبين، دار إحياء الكتب العربية جـ ٤ ص ٢٤٧.

(٣) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر، دار مكتبة الهلال، جـ ٦ ص ٧٤.

(٤) زين الدين بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، جـ ١ ص ١٩٠.

(٥) محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصطفى الحلبي ط ٢ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م جـ ٧ ص ٣٩٨.

يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر أو هو من لو سكتَ خلى ولم يطالب بشئ[١].

والمراد بالظاهر هنا براءة الذمة أي ذمة المدعي عليه مما إدعاه المدعي، فالمدعي هو المهاجم والمدعي عليه هو المدافع وسواء في ذلك أسبق إلى رفع الدعوى أو سبقه إليه خصمه[٢].

وعندالحنابلة المدعي من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه وإذا سكت ترك[٣]، وعند الشيعة الإمامية المدعي هو الذي لو سكت لسكت عنه[٤].

وشروط المدعي أن يكون قادراً على رفع الدعوى بنفسه، بأن يكون مطلق التصرف فيما يدعيه بنفسه سواء كان ذلك له أو لغيره بولاية شرعية أو وكالة.

المدعي عليه:

إذا كان المدعي هو من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً فإن هذا الغير هو المدعي عليه فالمدعي عليه هو من يدفع إدعاء المدعي عن نفسه أو أن المدعي عليه هو من يخبر عما في يد نفسه لنفسه[٥].

---

(١) الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي جـ ١٢ ص ٧.

(٢) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر، جـ٦/ ٦٧.

(٣) شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد دار المعرفة، جـ ٤ ص ٤٢٠.

(٤) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، دار ومكتبة الهلال، بيروت، جـ٦ ص ٧٤.

(٥) علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع جـ٦/ ص ٢٢٤، فخر الدين عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٩١.

وقد يقال إن المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات فلا يصير خصمًا بالتكلم في النفي فإن الخارج إذا قال لذى اليد هذا الشئ ليس لك لا يكون خصمًا ومدعيًا ما لم يقل هو لي وعندئذ يقال أن المدعي عليه من يشتمل كَلامه على النفي فيكتفي به منه فإن ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصمًا بهذا .

فالمدعي عليه هو من يدفع إدعاء المدعي وهو في هذه الحالة يتمسك بالظاهر لأن المدعي يدعي خلاف الظاهر .

ويشترط في المدعي عليه أن يكون شخصًا سواء كان طبيعيًا أو اعتباريًا . وأن ينازع المدعي فيما يدعيه سواء كان ذلك بالفعل أو بالقول في الحال أو في المستقبل(١) .

المدعي به:

هو الحق الذي يدعيه المدعي سواء كان دينًا أو عينًا أو حقًا ، وشرطه أن يكون معلومًا لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعي به قد يكون بذكر حده أو لقبه أو وصفه وذلك حسب ما يليق بطبيعة الحق المدعي به والسبب في عدم صحة الدعوى بالمجهول هو أن القصد من رفع الدعوى إنما هو طلب فصل الخصومة بالحكم فيها طبقًا لإدارة المشرع والحكم عبارة عن التزام بحق على كلا طرفي الخصومة كل منهما قبل الآخر ، ولا يمكن استيفاء ذلك الحق في حال الإدعاء بالمجهول .

والخلاصة: أنه قد تنشأ منازعة بين خصمين يدعي أحدهما حقًا له على

---

(١) أ. د/ نصر فريد محمد واصل ، نظرية الدعوى والإثبات والإثبات في الفقه الإسلامي ، ص ١٠ .

آخر في حين ينكر هذا الآخر هذا الإدعاء فيرفع الأمر للقضاء للفصل فيه .

والقاضي وهو يفصل في هذا الإدعاء لا يتبع الهوى وإنما يطالب بالبينة ويقارن بين حجج الخصوم ويحكم بما يترجح له أنه الحق .

شروط الدعوى الصحيحة:

ويشترط لصحة الدعوى عدة شروط :

الأول: أن تكون الدعوى معلومة فإن كانت الدعوى مجهولة بأن لم يحدد المدعي المدعي به كما لو قال لي عليه شئ لم تسع دعواه .

الثاني: أن تكون مما لو أقر بها المدعي عليه لزمته .

الثالث: أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح .

الرابع: أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أن لي عليه ألفًا أو قال المدعي عليه في الجواب أظن أني قضيته لم تسمع الدعوى .

الخامس: أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها .

والدعاوى بإعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع :

نوع تكذبه العادة ، ونوع تصدقه العادة ، ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقة ولا بكذبه .

النوع الأول: ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان مع غير مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعي أن له فيها حقًا وليس بينهما شركة ثم قام يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على

دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلاً فضلاً عن بينته لتكذيب العرف اياه .

النوع الثاني: ما تصدقه العادة مثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل وكالمدعي على صانع منتصب للعمل أنه دفع إليه متاعًا يصنعه فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها .

النوع الثالث: وهو ما لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعي الرجل دينًا وينافي يد رجل فهذه الدعوى أيضًا مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها .

تعريف الإثبات:

ليس من المنطق أن يحكم لكل واحد بما ادعاه لأن ذلك يترتب عليه ضياع الحقوق وإهدار لأموال وأخذ الناس بالشبهات .

بل لابد للمدعي أن يثبت صحة دعواه أي يقيم البينة عليه ، وقد اختلف الفقهاء في المراد بالبينة فخصها البعض بالشهادة فالبينة هي الشهود لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه من بان الشيء إذا ظهر وأبنته اظهرته وتبين لي ظهر(١) .

وذهب البعض وهو الراجح إلى أن البينة اسم لكل ما يبين به الحق ويظهر ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف سماها حقه حيث أتت البينة في القرآن الكريم مراد بها الحجة والدليل والبرهان ، والشهادة من البينة

---

(١) أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ، عيسى البابي الحلبي ، جـ ٢ ص ٣١٠ ، السيد البكري ، إعانة الطالبين ، جـ ٤/ ٢٤٧ .

ولا ريب أن غيرها قد يكون أقوى منها[1] ولهذا سمي الشهود بالبينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم[2].

والخلاصة: أن كل ما كان قادرًا على إظهار الحق وتبيينه كان صالحًا لإعتباره بينة حيث لا يمكن أن يقيد المدعي بدليل معين ما لم يرد هذا القيد بواسطة الشرع، لإثبات ما يدعيه حيث قد يترتب على هذا القيد ضياع الحقوق وفقدان الحكمة من اللجوء إلى الإثبات والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب فالأول مداره على الصدق والثاني مداره على العدل.

والحكم إما ابداء وإما إنشاء فالإبداء إخبار وإثبات وهو شهادة والإنشاء أمر ونهي وتحليل وتحريم والحاكم فيه ثلاث صفات فمن جهة الإثبات هو شاهد ومن جهة الأمر والنهي هو مفت ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان[3].

فالإثبات في الفقه الإسلامي لا يقيد بالشهادة وإن كانت الشهادة وسيلة من وسائله وإنما للإثبات معنى عام وهو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

أهمية الإثبات:

في البداية يمكن أن نضع قاعدة في أهمية الإثبات وهي أنه لاحق بدون

---

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، ص ١٢.

(٢) برهان الدين أبو الوفاء محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية جـ١ ص ١٦٠.

(٣) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، دار الحديث، جـ١ ص ٨٩.

إثبات وإذا ثبت الحق وجب استيفاؤه.

والشريعة الإسلامية جاءت لتحمي الحقوق وتصون الأموال والأعراض ومن ثم فلا مجال فيها للإدعاء بغير بينة لأن الإدعاء بغير بينة يفتح بابًا لإنتهاك حرمة دماء الناس وأموالهم.

عن ابن عباس أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة فخرجت إحداهما وقد أنفذ باشفافي كفها فأدعت على الأخرى، فرفع إلى ابن عباس فقال ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: **«لو يعطي الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم، ذكروها بالله واقرءوا عليها ﴿إن الذين يشترون بعهد الله﴾»** فذكروها فاعترفت فقال ابن عباس: فقال النبي ﷺ: **«اليـمين على المدعي عليه»**[1].

وحرصًا من الشارع الإسلامي على صيانة الحقوق في الأموال والدماء فإن القاعدة عنده أنه لا دعوى بدون بينة سواء في ذلك الدعاوى التي يطلب فيها حق خاص والدعاوى التي يطلب فيها حق عام.

عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: **«من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال أمرئ مسلم لقى الله وهو عليه غضبان»** قال: فقال الأشعث بن قيس في والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي رسول الله ﷺ: **«ألك**

(١) أبو الحسين مسلم النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية جـ ١٢ ص ٤، محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، دار الحديث جـ ٢ / ١٥٥.

بينه قال قلت لا قال: فقال لليهودي احلف قال قلت يا رسول الله إذن يحلف ويذهب بمالي قال فأنزل الله تعالى: ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾(1).

فالرسول ﷺ امتنع عن سماع الدعوى إلا إذا قامت عليها بينة وكان موضوع الدعوى حق خاص وهو المطالبة بقطعة أرض ونفس الشئ يقال في الدعاوى العامة - الجرائم والحدود - عن هشام عن عكرمة عن بن عباس - رضي الله عنهما «**أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ البينة أوحد في ظهرك** فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول البينة وإلا حد ظهرك فذكر حديث **اللعان؟**»

وروي ابن ماجه في سننه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو كنت راجمًا أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها**»(2).

والحديثان يظهران بوضوح أهمية إقامة البينة لكي يحكم بصحة الدعوى بل يظهران بوضوح مدى تشدد الفقه الإسلامي في هذا المجال وذلك صيانة للأموال والأعراض ولكي لا يؤخذ الناس بمجرد الشبهات بل ظهر هذا الحرص واضحًا في مدى اهتمام الشارع الإسلامي بمنصب القضاء واشتراطه

---

(1) أحمد بن على بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان جـ5 ص 331.

(2) سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة رقم 2559 جـ 2 ص 855.

شروطًا في من يولى هذا المنصب الخطير حتى يكون مؤهلاً في ترجيح الأدلة والموازنة بينها ليقضي بالحجة الراجحة الصادقة المبينة صدق المدعي وليس أدل على ذلك من نهى القاضي عن الفصل بين الخصوم وهو غضبان حيث يفقده الغضب القدرة على الموازنة بين الأدلة وترجيح أقواها.

عن أبي بكرة قال كتب أبو بكرة إلى ابنه وكان بسجستان بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان فاني سمعت النبي ﷺ يقول: «**لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان**»(١).

والمقصود من النهي هنا هو منع الوقوع في الخطأ في القضاء فإن من اشتغل قلبه بالغضب لا يتمكن من التأمل في الدلائل والقرائن وفي ذلك ما يسبب له غالبًا البعد عن الوصول إلى جوهر المعرفة بحقيقة النزاع وبالقضاء المنهي للخصومة(٢).

فالقاضي يحكم ببينة الخصم متى كانت قوية وحتى لا يتجرأ الناس على الخصومة ويتخذوها وسيلة لأكل حقوق الناس بالباطل.

بين رسول الله ﷺ أن القاضي يقطع للخصم حينئذ قطعة من النار لأن القاضي قضى بمقتضى حجته وهي وإن كانت باطلة إلا أن الخصم اتقن عرضها وأمن تزيينها فعليه وحده يقع وزر القضاء بها.

بل هناك ما هو أخطر من ذلك فيما يتعلق بالبينة أنه متى أقام الخصم بينته

---

(١) فتح الباري، السابق، جـ ١٣ ص ١٤٦.

(٢) صحيح مسلم، السابق، جـ ١٢ ص ٤، اللؤلؤ والمرجان السابق جـ ٢ ص ١٥٥، جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، الدار المصرية اللبنانية جـ ٨ ص ٢٣٣.

وكانت قوية حكم بمقتضاها ووجب عدم إهمالها حتى وأن خالفت الظاهر وذلك دليل قوي على إحترام البينة وعدم إهدارها متى كانت قوية ومقنعة في إثبات الحق.

عن أم سلمة - رضي الله عنها - عن رسول الله ﷺ أنه سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال «**إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون ابلغ من بعض فاحسب أنه صدق فاقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها وأو فليتركها**»[1].

المبحث الثالث

عبء الإثبات في القانون الوضعي

الحديث عن الإثبات الجنائي لا ينشأ إلا بصدد الدعوى الجنائية، وكلمة دعوى جنائية تفيد أن هناك دعاوى أخرى ناشئة عن الجريمة، والأمر كذلك فعلاً، فالشارع الجنائي يجرم بنصوصه الأفعال التي تشكل إعتداء على المصلحة العامة للمجتمع وقد ينشأ عن الجريمة ضرر للمجني عليه أو لغيره.

وهنا ينشأ عن الفعل الواحد جريمتان الأولى واقعة على المجتمع وتتمثل في إلحاق الضرر بمصلحة من المصالح المحمية بنصوص التجريم، حفاظًا على الصالح العام للجماعة ككل والثانية تتمثل في إلحاق الضرر بمصلحة خاصة للأفراد.

فجريمة القتل مثلاً ينشأ عنها ضرر عام متمثل في الإخلال بأمن الجماعة وفقد عضو من أعضائها، كما ينشأ عنها ضرر خاص متمثل في فقد عائل الأسرة أو أحد أبنائها.

لكن ليس يلازم دائمًا أن ينشأ عن الفعل الواحد جريمتان ففي بعض الحالات يقتصر الضرر الناشئ عن الفعل على الضرر العام فقط، دون أن يلحق ذلك إذى بأحاد الناس، وذلك كما في جرائم التشرد والتسول وحمل السلاح بدون ترخيص ومخالفات المرور والإتفاق الجنائي.

وإذا كان من المتصور تخلف الضرر الخاص عن الجريمة، فانه من غير المتصور تخلف الضرر العام عنها لأن كل جريمة يترتب عليها حتمًا ضرر عام للمجتمع وإلا لما كان الفعل مجرمًا، وقد يترتب عليها ضرر خاص للأفراد.

وإذا كانت الجريمة ينشأ عنها حتماً ضرر بالمصلحة العامة، فانه ينشأ عنها حتمًا حق للدولة في القصاص من المجرم عن طريق محاكمته أمام القضاء.

ووسيلة الدولة للوصول إلى هذا الحق هو الدعوى الجنائية أو الدعوى العمومية.

ويقصد بالدعوى بوجه عام «المطالبة بالحق عن طريق القضاء» ويقصد بالدعوى الجنائية بوجه خاص «مطالبة النيابة إلى القضاء باسم المجتمع أن يوقع العقوبة على المتهم»[1].

أو إلتجاء المجتمع عن طريق من ينيبه إلى القضاء للتحقيق من إرتكاب جريمة وتقرير مسئولية شخص عنها، وإنزال العقوبة أو التدبير الإحترازي بـه[2]، وإنما وصفت الدعوى الجنائية بوصف العمومية لأن أثر الجريمة ليس

---

(١) أ.د/ رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٤ - ١٩٨٢م ص ٣٥.

(٢) أ.د/ منصور السعيد ساطور، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٣ م ص ١٥.

مقتصراً على شخص المجني عليه وحده، بل هي إعتداء على أمن مجتمع، وأن ملاحقتها حق لهذا المجتمع محافظة على سلامته وعلى اطمئنان أفراده، فتكون للدعوى التي يقيمها بحق الجاني صفة عامة لأنها ترد منه على يد من ينوب عنه، ومن هنا جاءت تسمية هذه الدعوى بالدعوى العامة أو العمومية، وتسمية القاضي القائم بها باسم النائب العام أي النائب عن الهيئة الاجتماعية[1].

فالدعوى الجنائية ملك للجماعة وحق الدولة الناشئ عن الجريمة هو حق عام وليس من الحقوق الخاصة بالمجني عليه.

فالجماعة هي صاحبة الحق في الدعوى الجنائية ولكن ليس من المتصور أن تمارس الجماعة ككل الدعوى الجنائية وتتابع إجراءاتها أمام القضاء، ولذلك جرى العمل على أن تنيب الجماعة عنها من يمارس هذه الدعوى أمام القضاء وهو النيابة العامة «فالنيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون»[2] فطرفا الدعوى الجنائية هما المدعي والمدعي عليه، المدعي وهو المجتمع ممثلاً في النيابة العامة والمدعي عليه وهو المتهم، والنيابة العامة وهي تمارس عملها إنما تضع في إعتبارها أنها تمثل المجتمع وتنوب عنه وأن الدعوى ليست حقًا شخصياً لها، ومن ثم لا يجوز لها ترك الدعوى الجنائية، أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في

(١) عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت، ص ٤٦.

(٢) مادة أولى من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م.

الأحوال المبينة في القانون.

كما تضع النيابة العامة في إعتبارها أيضًا أن الأصل في الإنسان البراءة وهي قاعدة دعمها الشارع الجنائي، بل ونص عليها في قمة التشريعات الوضعية وهو الدستور فالمادة ٦٧ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ تنص على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه».

كما يعتبر هذا المبدأ عنصرًا أساسيًا في الشريعة الإجرائية فإن تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتمًا وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وإن الإستثناء هو التجريم والعقاب واستنتاجًا من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئًا فكلاهما وجها لعملة واحدة ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لا يمكن تقريره إلا بحكم قضائي (١).

ومن الفقه من يرى أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق النيابة العامة لأن عليها يقع عبء إثبات الإدانة، وإدانة المتهم تعني عدم وجود سبب للبراءة ولا ينحصر هذا السبب فيما يتعلق بالوقائع المكونة للركن المادي للجريمة فقط بل يتعلق أيضًا بسائر أركانها وغير ذلك من الأسباب التي تحول دون إدانة المتهم ومعاقبته فالأدلة مع العقوبة تفترض توافر الركنين المادي والمعنوي بالإضافة إلى عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسئولية

---

(١) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط ٤ - ١٩٨١ ص ٩٤.

أو موانع العقاب ويقتضي إثبات الإدانة تقديم الدليل على توافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة مع نفي كل من هذه الأسباب أو الموانع .

ولذلك فـإنه يكفي من جـانب المتـهم أن يتـمسك بالدفع الذي يواجـه به التهمة دون أن يلزم باثبات صحته وعلى النيابة العامة التحقق من مدى صحة هذا الدفع(١) .

وإذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإن على من يدعي خلاف هذا الأصل اثباته لأن القاعدة أن من يدعي خلاف الأصل عليه إثبات ما يدعيه(٢) .

ولما كانت مهمة النيابة العامة المطالبة بحق الدولة المتمثل في عقاب المتهم وكان الأصل أن المتهم برئ فإن النيابة العامة تدعي خلاف الأصل فمن ثم فإن عبء الإثبات في المسائل الجنائية يقع دائمًا على عاتق النيابة العامة(٣) ، ويقصد بعبء الإثبات هنا تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه(٤) .

ولا يقتصر دور النيابة العامة في إدعائها على مجرد إثبات حصول الواقعة الإجرامية ونسبتها إلى المدعي عليه ، بل يتعين عليها كذلك أن تثبت أن الجريمة ما زالت قائمة ولم تسقط بمضي المدة(٥) ، أو بالعفو العام ، وعليها كذلك أن

(١) أ . د/ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م ص ٢٠٣ .

(٢) عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، ص ٢٩٦ .

(٣) أ . د/ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٥١ .

(٤) أ . د/ هلالي عبد اللاه أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، ط ١ - ١٩٨٧ ص ٦٧١ .

(٥) أ . د/ مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ص ١٨٧ .

تبين الظروف التي من شأنها التأثير في مدى المسئولية الجنائية، وفي أمر الإسناد فعلى النيابة العامة أن توضح الظروف المشددة الشخصية والمادية، وتحدد صفة المدعي عليه وما إذا كان فاعلاً أو شريكًا، وتظهر نيته إذا كانت ركنًا في الجريمة، ولما كان المدعي بالحق المدني في حالة ما إذا ترتب على الجريمة ضرر بالغير يهمه هو الآخر إدانة المتهم للحصول على تعويض الضرر الذي أصابه فإنه من جانبه يساعد النيابة العامة في إثبات إدانة المتهم.

وإذا كانت النيابة العامة تسعى من جانبها لإثبات إدانة المتهم فإن المتهم يسعى من جانبه لتبرئه ساحته مما تحاول النيابة العامة نسبته إليه وقد يدفع المتهم التهمة عنه بأنه قام لديه مانع من موانع المسئولية أو قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب.

ولما كان الأصل في الإنسان أنه مسئول عن أفعاله فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعيه فعلى المتهم إذن إثبات ما يدعيه لنفي التهمة عنه ويساعده في ذلك المسئول عن الحق المدني إن وجد. وإ اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة الدليل إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه[1].

وفي كلا الحالتين يتوقف الحكم بإدانة المتهم أو براءته على قوة دليل النفي أو الإثبات. فالقاضي بدوره يوازن بين الأدلة الإثبات والنفي حتى يستخلص منها الدليل المثبت للحقيقة سواء كان ذلك في جانب سلطة الإتهام فيقضي بإدانة المتهم أو في جانب المتهم فيقضي ببراءته، فإن تعادلت أدلة الإدانة وأدلة البراءة تعين ترجيح أدلة البراءة باعتبار أن الإدانة تبنى على اليقين لا على الشك، وأن الشك يفسر لصالح المتهم وأن الأصل في الإنسان البراءة فما لم

(١) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ١ ص ١٠٤.

يكن ممكنًا القطع بما ينفيها تعين الإبقاء عليها[1]، وينبغي كذلك إعمالاً لهذا الأصل العام أن تصان حرية المتهم الشخصية فلا تمس إلا في أضيق الحدود من جهة ولضرورة التحقيق من جهة أخرى[2].

فلو ادعى شخص أمام القاضي أنه قام لديه مانع من موانع المسئولية فإن هذا الإدعاء لا يكفي لكي يحكم القاضي بمقتضاه ببراءة هذا الشخص ولكن يجب على القاضي التثبت من صحة هذا الإدعاء من عدمه ولا يطالب الشخص نفسه بذلك، تقول محكمة النقض: «لا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند في إثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً، بل إن من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مجنونًا وقت إرتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه كذلك لا يصح الإعتماد على أن من يدعي الجنون لم يبد أنه مجنون في الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الإستدلال به إلا في حق من لم يطعن في سلامة عقله[3].

وتقول أيضًا «ليس لمحكمة الجنايات أن تستند في إثبات عدم مس الطاعن بعاهة عقلية إبان محاكمته إلى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلاً على ذلك، لأن واجب المحكمة في مثل هذه الصورة صيانة لحقه في الدفاع أن تثبت هي من أنه لم يكن مصابًا بعاهة في عقله وقت محاكمته ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها، أما وهي قد تنكبت الطريق

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٥ - ١٩٨٢م ص ٩٦.

(٢) أ. د/ محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات ص ٥١.

(٣) حسن الفكهاني وعبد المنعم حسن، الموسوعة الذهبية جـ ٢ ص ٣٧٠ طعن رقم ١٩٥٢ سنة ١٨ ق جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٤٨م.

القويم في الرد وقعدت في نفس الوقت عن النهوض بما يجب عليها القيام به من اجراءات تستبين منها وجه الحق في الدفع وتتحقق بواسطتها من أن الطاعن لم يكف مصابًا أثناء محاكمته بعاهة في العقل من شأنها إعجازه عن الدفاع عن نفسه، فإن حكمها بما تضمنه من قصور في البيان وفساد في الإستدلال وإخلال خطير بحق الدفاع يكون معيبًا بما يستوجب نقضه(١).

فالقاضي غير ملزم بما يبديه الخصوم من دفوع، وإن كان ملزمًا بالرد على الدفوع الجوهرية وتفنيدها والدفع بتوافر مانع من موانع المسئولية دفع جوهري يتعين مناقشته.

فاذا دفع المتهم بسبب اباحة وعجز عن إقناع القاضي بصحة دفعه، وعجزت النيابة عن إثبات بطلانه، فصار القاضي في شك من حيث توافر الإباحة أو عدم توافرها، فإن القرينة السابقة تفرض عليه أن يفصل في الدعوى على أساس توافر الإباحة ولكن هذه القاعدة النظرية يحد منها في العمل أن المتهم يحرص إذا دفع بتوافر سبب إباحة على أن يثبت دفعه خشية أن يقتنع القاضي بإدعاء النيابة عدم توافر الإباحة.

وإذ دفع المتهم بتوافر مانع مسئولية كالجنون، فالأصل تطبيق القاعدة السابقة وتكليف النيابة إثبات فساد هذا الدفع، ولكن يحد من تطبيق القاعدة في هذا المجال اعتبار منطقي ذلك إن دفع المتهم هو إدعاء بما يخالف الأصل إذن الأصل في الناس التمييز والحرية، ومن ثم كان الأدنى إلى المنطق أي يلتزم المتهم بإثبات دفعه، وفي العمل يتولى القاضي الأمر بنفسه فيندب الخبير الذي

---

(١) طعن رقم ٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٦٥ الموسوعة جـ١ ص ٤٠.

يحقق صحة دفع المتهم[١].

والخلاصة: أن الأدلة نوعان: أدلة إثبات وأدلة نفي: فأدلة الإثبات هي التي تتجه نحو إدانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه أما أدلة النفي فهي التي تسمح بتبرئه المتهم أو تخفيف العقوبة عليه[٢].

ويجب في أدلة الإثبات أن تكون قاطعة حتى يحكم بمقتضاها على المتهم أما أدلة النفي فيكفي فيها أن تثير الشك في ذهن القاضي ليحكم بمقتضاها بالبراءة اعمالاً لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

وبناء على هذه القاعدة يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة حتى يحكم بالبراءة ومن هنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة.

فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها بخلاف الحكم الثاني فإنه يكفي فيه مجرد ابداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة لأنه يكفي مجرد تشككها في الإقتناع بأدلة الإثبات. أي أن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الإثبات بينما جكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة[٣].

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ص ٦٨.

(٢) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص ٣٥٢.

(٣) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ص ٢٠٦.

المبحث الرابع
عبء الإثبات في الفقه الإسلامي

هناك قاعدتان في الفقه الإسلامي تحددان من يقع عليه عبء الإثبات:

القاعدة الأولى: أن الأصل براءة الذمة[١].

القاعدة الثانية: أن الأصل في الأشياء الإباحة[٢].

ومؤدى هاتان القاعدتان أن ذمة الإنسان بريئة وإن الأصل في أفعاله أنها مباحة ويظل هذا الأصل قائماً حتى يرد ما ينفيه.

وهذا هو الظاهر وعلى من يدعي خلاف الظاهر أن يثبته ولما كان المدعي يدعي دائماً خلاف الظاهر فإن عليه يقع دائماً عبء الإثبات.

فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعي عليه، لأن المدعي يدعي أمراً خفيًا فيحتاج إلى إظهاره وللبينة قوة الإظهار لأنها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي، واليمين وإن كانت مؤكدة لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعي عليه لأنه يتمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته إلى إستمرار حكم الظاهر[٣].

فالبينة إنما جعلت على المدعي واليمين على المنكر، لأن جانب الأول ضعيف لدعواه خلاف الأصل والبينة حجة قوية لبعدها عن التهمة وجانب الثاني قوي لموافقته للأصل في البراءة واليمين حجة ضعيفة لقربها من التهمة

(١، ٢) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ص ٥٣، ٦٠.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٦/ ٢٢٥.

فجعل القوى في جانب الضعيف والضعيف في جانب القوي[١].

وقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر هي قاعدة الإثبات في القانون المدني كما أنها قاعدة الإثبات في القانون الجنائي. وقد سبقت الإشارة إلى حديث رسول الله ﷺ الذي قال فيه لمن ادعى إرضا على غيره: ألك بينة؟ كما سبق الحديث الذي قال فيه رسول الله ﷺ لمن رمى زوجته بالزنا: بينة أو حد في ظهرك.

ومن هنا جاءت القاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٢]، والقاعدة مستقاه من نص حديث رواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٣]، ولما كان المدعي هو من يدعي حقًا على غيره لنفسه أو بوكالة شرعية أو هو من تجرد قوله حال الدعوى عن مصدق من أصل أو معهود عرفًا أي لم يكن له ما يصدقه من هذين حين الدعوى[٤]، وكان ركن الدعوى هو إضافة الحق إلى نفسه لو أصيلاً كلى عليه كذا أو إضافته إلى من ناب المدعي نيابة كوكيل وصي[٥]، حيث تجوز الوكالة عند الحاكم لجلب بينة ولطلب الحق لأن كل هذا أبيد الوكيل مقام يد الموكل ولأن الله تعالى أمر بالقيام بالقسط ومن القيام بالقسط طلب حق كل ذي حق بالإضافة إلى

---

(١) إعانة الطلبين، جـ ٤ ص ٢٤٧.

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٥٠٨.

(٣) محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام، دار الجيل، جـ ٤ ص ١٤٨٤.

(٤) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مكتبة زهران، جـ ٤ ص ١٤٣.

(٥) تبصرة الحكام، السابق، جـ ٢ ص ٢٣٥.

ذلك فإن الوكالة جائزة في كل شيء لا يجب على الإنسان فعله بالمباشرة[1].

ولما كانت النيابة العامة تتولى تحريك ورفع الدعوى الجنائية كوكيل عن المجتمع وكان الوكيل يقوم مقام الموكل في كل الأمور وكان عبء الإثبات يقع على المدعي فهو كذلك يقع على النيابة العامة باعتبارها وكيل عن المدعي في تحريك ورفع الدعوى ، وإلقاء عبء الإثبات على المدعي هو مما اتفقت عليه الشرائع[2] فمن ادعى على غيره بدين أو جناية فعليه أن يقيم الدليل على ذلك لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت العكس وليس معنى على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين أن البينة لا تقبل من المنكر إطلاقًا بل تسمع منه في بعض الصور وذلك إذا رجع النفي إلى الإثبات ومثال ذلك أن تدعى امرأة على رجل أنها زوجته الشرعية فينكر ويقيم البينة على أنها زوجة شرعية لغيره.

* * *

(١) فقه الإمام جعفر ، جـ ٦ ص ٧٨.

(٢) فقه الإمام جعفر ، ج٦ ص ٧٨.

الفصل الثاني
نظـــم الإثـــبـــات

عرفت نظرية الإثبات نظامين متناقضين الأول يتجه إلى تقييد القاضي بأدلة معينة، والثاني يترك للقاضي حرية إختيار الدليل الذي يبني عليه اقتناعه ويتميز نظام الإثبات المقيد بأن القاضي يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة حسب ما يرسمه الشارع دون أن يكون لإقتناع القاضي في ذلك تأثير، ودور القاضي في هذا النوع من الإثبات لا يتعدى مراعاة تطبيق القانون من حيث توفر الدليل أو شروطه.

فالمشرع في هذا النوع من الإثبات هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في عملية الإثبات فهو الذي يحدد الدليل والقيمة الإقناعية لهذا الدليل أما دور القاضي فلا يتعدى أن يكون دوراً آليًا يقتصر على مراعاة توافر الأدلة وشرائطها القانونية بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى لو اقتنع بأن المتهم مدان.

وعلى العكس من ذلك نظام الإثبات الحر فهو يعطي القانون حرية مطلقة في تقدير الدليل الذي يطرح عليه ومدى كفايته في الإستناد إليه كدليل إدانة بحيث إذا لم يقتنع القاضي بقيمة الدليل في الإدانة حكم بالبراءة فالدور الإيجابي في هذا النظام إنما يكون لإقتناع القاضي لا إلى قوة الدليل.

ونستعرض نظم الإثبات فيما يلي :-

المبحث الأول
نظام الإثبات المقيد
المطلب الأول
تقييد القاضي الجنائي بأدلة الإثبات المدنية

قد تطرأ على القاضي أثناء نظر الدعوى الجنائية مسائل غير جنائية يتوقف عليها الفصل في المسائل الجنائية محل النزاع.

ومن أمثلة ذلك: اشترط الشارع لتحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا الزوجة أن يتقدم الزوج بشكوى في خلال ثلاثة أشهر من يوم العلم بالجريمة وبمرتكبها وقد اشترط الشارع لقبول هذه الشكوى أن تتوافر في الشاكي صفة معينة وهي صفة الزوجية ولا يكفي أن تتوافر هذه الصفة وقت إرتكاب الجريمة، بل يجب أن تظل هذه الصفة قائمة وقت تقديم الشكوى[1].

وعليه لو أن الزوج طلق زوجته طلاقًا بائنا قبل التقدم بشكوى فقد الزوج صفة الزوجية وأصبح الزوجان اجنبيين عن بعضهما[2].

ولا يحق للزوج في هذه الحالة التقدم بشكوى عن جريمة الزوجة.

وقد يحدث أن تدعي الزوجة وقوع الطلاق قبل أن يتقدم الزوج بشكواه، مثل هذا الدفع ينبغي الفصل فيه لما يترتب على قيام رابطة الزوجية من عدمها

---

(١) أ. د/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، جـ١، ١٩٩٠ ص ٦٦.
(٢) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي إجراءاته، ص ٦٧.

من تأثير في الحكم الجنائي، بل من تأثير في الدعوى برمتها، لأن عدم قيام رابطة الزوجية يترتب عليه عدم قبول الدعوى الجنائية.

وإثبات الطلاق من عدمه ليست مسألة جنائية بل هي من مسائل الأحوال الشخصية، وغير ذلك كثير كإدعاء ملكية الأشياء المسروقة وصفة التاجر في جريمة التفاليس بالتدليس أو التقصير.

ففي جميع هذه الأمثلة يثير المتهم دفعًا يتعلق بعناصر قانونية واقعة تدخل في محيط فروع أخرى من القانون غير القانون الجنائي، ويتعين على القاضي أن يفصل فيها ما دام أن الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف عليها.

ولما كانت هذه المسائل لا تدخل في نطاق فرع القانون الجنائي فليس من المستساغ أن تستخدم فيها قواعد الإثبات الخاصة بهذا القانون، لأن القول بذلك يتيح للمدعي المدني أن يتهرب من قيود الإثبات المدينة باختيار الطريق الجنائي كلما أمكنه ذلك[1].

ولتقويت هذه الفرصة على المدعي المدني نص الشارع الجنائي في المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعًا للدعوى الجنائية، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل» غير أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمواد المتعلقة بتلك القوانين مشروط بشرطين[2].

---

(١) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ط ١٤، ١٩٨٢م ص ٦٢٨.

(٢) أ. د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، السابق، ص ١٨٠.

الأول: ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم فإن كانت الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم فإن القاضي الجنائي يلجأ في إثباتها إلى الإثبات الجنائي لا المدني فالتصرف في الشئ المسلم إلى الشخص على سبيل الأمانة بالبيع يعد جريمة وإثبات واقعة البيع هنا يتم بالطريق الجنائي لا المدني.

الثاني: أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية.

ومتى توافر هذان الشرطان تعين على المحكمة أن تلجأ في تكوين اقتناعها بطرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية ولما كانت طرق الإثبات في المسائل غير الجنائية مقررة لمصلحة الخصوم وليست متعلقة بالنظام العام فإن عدم اتباع هذه القواعد لا يترتب عليه البطلان إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع وبالتالي لا يجوز الدفع بهذا البطلان الأول مرة أمام محكمة النقض.

«فأحكام الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط، وما دام الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة - حسبما يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة بدرجتيها - فإن ذلك يعد منه تنازلاً عن المطالبة في الإثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض[1].

---

(١) طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٩، الموسوعة جـ ١ ص ٩١.

المطلب الثاني
تقيد القاضي الجنائي بما ورد ببعض المحاضر

أ ـ محاضر المخالفات:

المجتمع المعاصر لم يعد ينتظر وقوع الجريمة حتى يسائل مرتكبها ولكنه أيضًا يهدف إلى توقي وقوع الجريمة وذلك عن طريق سلطة الضبط الإداري فإن وقعت الجريمة بالفعل وأفلت الأمر من سلطة الضبط الإداري، بدأت سلطة الضبط القضائي عملها وأول مرحلة من المراحل التي تمر بها الجريمة بعد وقوعها هي مرحلة جمع الإستدلال ويقصد بها «مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق قرارها إذا كان من الجائز أو من الملائم تحريك الدعوى الجنائية[1].

والمقصود من هذه المرحلة هو أعداد عناصر التحقيق والمحاكمة بعد ظهور الجريمة[2] وإذا كانت مرحلة جمع الإستدلالات هي من المراحل الأولية للجريمة وتستهدف جمع المعلومات عنها من حيث مكان ارتكابها وزمانه وما يحيط بارتكابها من ظروف معينة فإن الحصول على هذه المعلومات يتأتى عن طريق عدة اجراءات أناطها القانون بأمور الضبط القضائي.

فعلى مأمور الضبط القضائي أن يقوم بتلقي التبليغات عن الجرائم وذلك

---

(١) أ. د/ منصور السعيد ساطور، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٩١.

(٢) أ. د/ رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٢م، ص ٢٦٣.

طبقًا للمادة ٢٤ إجراءات وعليهم أن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة، وتتميز مرحلة جمع الإستدلالات بأنها مرحلة أولية أو تمهيدية لا يجوز فيها المساس بحرمة الأشخاص أو مساكنهم.

وقد أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي أن يثبت جمع الإجراءات التي يقوم بها محضر يسمى محضر جمح الإستدلالات يبين فيه وقت إتخاذ الإجراء ومكانه ويجب أن يشتمل المحضر أيضًا على توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ويجب كذلك أن يشتمل على توقيع مأمور الضبط القضائي.

ويرسل المحضر مع الأوراق والأشياء المضبوطة إلى النيابة العامة (م ٢٤/ ٢ إجراءات) وليس بلازم حضور كاتب مع مأمور الضبط القضائي فالقانون لم يوجب الإستعانة بكاتب لتحرير محضر جمع الإستدلال، كما أنه لا يجوز للمتهم التمسك بضرورة الإستعانة بمحامي فحضور المحامي جوازي لا وجوبي.

وتحرير محضر جمع الإستدلالات هو إجراء تنظيمي من قبيل تنظيم العمل وحسن سيره، ومن ثم لا يترتب البطلان على مخالفته.

ومأمور الضبط القضائي لا يتصرف في محضر جمع الإستدلال بنفسه بل عليه أن يرسل هذا المحضر إلى النيابة العامة

والتي تملك وحدها ولاية التصرف فيه إما برفع الدعوى بناء عليه وأما بحفظها ويوجب القانون على النيابة العامة إذا كانت الجريمة جناية أن تقوم بتحقيق الدعوى بنفسها أو أن تطلب ندب قاضي لتحقيقها، وذلك إذا رأت

ذلك أكثر ملاءمة نظرًا إلى ظروفها الخاصة (م ٦٤ إجراءات).

أما في الجنح والمخالفات فإنه يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى بناء على محضر جمع الإستدلالات إذا رأت أنها صالحة لذلك وذلك بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة (م ٦٣/ ١ إجراءات).

والحكمة من تحرير محضر جمع الإستدلال أن يتحقق الشخص الإجرائي المختص من أن الإجراء قد بوشر، وليتمكن من الإحتجاج بما تضمنه، والتعويل عليه في ترتيب آثاره القانونية، فالمحضر في واقع الأمر مجرد محضر لإثبات الحالة وجمع المعلومات[1].

وحتى لا تضيع هذه الحكمة أعطى الشارع الجنائي لمحضر جمع الإستدلال حجية في الإثبات ولكن هذه الحجية في نطاق ضيق من حيث نوع الجريمة والوقائع فمن حيث نوع الجريمة لا يكون محضر مع الإستدلال حجة في الإثبات إلا بالنسبة للمخالفات فقط وذلك طبقًا للمادة ٣٠١ إجراءات ونصها «تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصورن إلى أن يثبت ما ينفيها».

ومن حيث الوقائع تقتصر الحجية على الوقائع المادية الواردة بالمحضر فمثل هذه الوقائع يفترض صحتها تقول محكمة النقض من الواجبات المفروضة قانونًا على مأموري الضبط القضائي وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التي تبلغ إليهم أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، وأن

---

(١) أ. د/ عبد الفتاح الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، ١٩٨٥م ص ١٤٢.

يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت تلك الوقائع، وقيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضي قعود هؤلاء المأمورين عن القيام إلى جانبها بهذه الواجبات في الوقت ذاته الذي تباشر فيه عملها، وكل ما في الأمر أن المحاضر الواجبة على أولئك المأمورين تحريرها بما وصل إليه بحثهم ترسل إلى النيابة لتكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها وللمحكمة أن تستند في الحكم إلى ما ورد بهذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع باقي أوراق الدعوى على بساط الحديث والتحقيق أمامها بالجلسة[١] فالقاضي الجنائي غير ملزم بالتحقيق أو التدليل على وقوع مثل هذه الوقائع المادية في حكمه وإلى هنا فقط تقف حجية هذه المحاضر[٢] ولا تعني هذه الحجية أن القاضي ملزم بالأخذ بما ورد بهذه المحاضر بل له طرح ما جاء بالمحضر جانبًا مع بيان الأسباب التي استند إليها في طرح الحجية التي أضفاها القانون على هذه المحاضر، وإلا لما كان لهذه الحجية من معنى، وإذا كان نطاق الحجية قاصراً على الوقائع المادية فإنه لا يمتد إلى غير ذلك من الأقوال التي سمعها محرر المحضر من الشهود أو إعتراف المتهم، ولصاحب الشأن أن يثبت عكس ما جاء بالمحضر بكافة طرق الإثبات وليس بلازم إثبات ما جاء بالمحضر بطريق الطعن بالتزوير وذلك تأسيسًا على أن المحضر يخضع لتقدير المحكمة ولها أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه.

وفي هذا تقول محكمة النقض في حكم قديم لها:

---

(١) طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ٣/ ٢/ ١٩٥٩ الموسوعة جـ ١ ص ١٦٩، ١٧٠.

(٢) أ. د/ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ص ١٨٢.

«العبرة في إقتناع المحاكم الجنائية هي بما يتضح لها مما تجريه بنفسها من التحقيق الشفهي ومما يطرح على بساط البحث أمامها من عناصر الإثبات الأخرى، فمحاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة وكل ما تحويه هذه المحاضر من اعترافات المتهمين ومشاهدات المحققين وأقوال الشهود، لا تعدو أن تكون من العناصر المذكورة، إذ هي في الواقع لم تحرر إلا تمهيداً لتحقيقها شفويًا بالجلسة، وهي بهذا الإعتبار خاضعة في كل الأحوال لتقدير القضاء وقابلة للجدل والمناقشة أسوة بشهادة الشهود أمام المحكمة، فلأطراف الخصومة الطعن فيها دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير، وللمحكمة القول الفصل في تقديرها، فلها ألا تصدقها، أو أن تعول عليها حسبما يهدي إليه اقتناعها، والأصل في ذلك كل الحرية المخولة للمحاكم الجنائية في تكوين عقيدتها والحكم فيما يطرح عليها بما يقوم بوجدانها، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص معين كمحاضر المخالفات الت نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ـ ٣٠١ من قانون الإجراءات الحالي ـ على اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه، مما يقتضي خروجًا على الأصل ـ تقيد المحكمة في هذه الحالة بالأخذ بما يثبته المحقق في هذه المحاضر مما يقع تحت سمعه وبصره ما لم يثبت المتهم بأي طريق من الطرق القانونية ما ينقيه[1].

ومن أحكام النقض أيضًا «جعل القانون لبعض الأوراق قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينقيه تارة بالطعن بالتزوير كما هي الحال بالنسبة إلى محاضر الجلسات أو الأحكام متى تضمنته وطوراً

---

(١) طعن رقم ٣٩٤ سنة ٩ ق جلسة ٣/ ٤/ ١٩٣٩م الموسوعة جـ ١ ص ١٧٦ .

بالطرق العادية كالمحاضر المحررة في مواد المخالفات فيما تضمنته من الوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها، على أن إعتبار هذه الأوراق حجة لا يعني أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيها، بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي يسمه القانون».

وتقول أيضًا:

لايشترط القانون في مواد المخالفات أن تبنى أحكامها على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود، لأن المحاضر المخالفات بنص المادة ٣٠١ إجراءات حجية خاصة توجب إعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه، يستوي في ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت في الأصل بوصف الواقعة جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة، أو أنها رفعت في الأصل بوصف الواقعة مخالفة إذ العبرة في ذلك هي بحقيقة الواقعة ووصفها القانوني الذي تضيفه عليها المحكمة»[1].

والقضاء الأخير يوضح أن العبرة في وصف الفعل بأنه جنحة أو مخالفة يوجع إلى حقيقة الواقعة والوصف الذي تضفيه عليها المحكمة.

ب ـ محاضر الجلسات:

من المبادئ التي تحكم التحقيق النهائي تدوين إجراءات المحاكمة ويعني هذا المبدأ أن تدون جميع إجراءات التحقيق النهائي في محضر وعلة ذلك

---

(١) طعن ١٣/ ٥/ ١٩٥٨م أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ص ٥٤٠.

إمكان الرجوع إلى هذا المحضر عندما يكون القاضي اقتناعه للحكم وعندما يلزم الرجوع إليه فيما بعد وتحقيقًا لهذا الغرض أوجب المشرع ضرورة حضور كاتب الجلسة ويجب كذلك أن يوقع هذا الكاتب ورئيس المحكمة على كل صفحة من محضر الجلسة وذلك في اليوم التالي على الأكثر.

ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الحضور والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم، ويشار فيه إلى الأوراق التي تليت وسائر الإجراءات تمت وتدون به الطلبات التي قدمت أثناء نظر الدعوى وما قضي به في المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجري في الجلسة (م ٢٧٦ إجراءات).

وقد جرى قضاء النقض على أن «عدم توقيع رئيس الجلسة على بعض محاضر الجلسات لا يعد بطلانًا جوهريًا في الإجراءات يستوجب نقض الحكم ما دام محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم موقعًا عليه منه[(١)].

هذا وتعتبر محاضر الجلسات حجة بما ورد فيها وذلك متى استوفت الشكل القانوني بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب، غير أن هذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت ولا تمتد هذه الحجية لإلزام القاضي بالأخذ بما ورد من أدلة[(٢)] إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يحقق الوقائع أو الإجراءات التي ثبت بالمحضر وقوعها أثناء الجلسة كالدفوع المختلفة وشهادة الشهود وأقوال المتهم «فإذا كان ما اثبتته المحكمة من شهادة الشاهد واعتمدت

(١) طعن رقم ١٦٣٤ لسنة ٣ ق ١٤/ ٥/ ١٩٣٣م الموسوعة جـ ١ ص ٦٤٢.
(٢) أ. د/ مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٨٤.

عليه في حكمها يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة الذي اعتمد رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه فاكتسب بذلك حجية لا يحل بعدها للمحكمة أن تطرحه وتعتمد في قضائها على ما سمعته هي دون الثابت في المحضر ما دامت هي لم تجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريقة التي رسمها القانون[1].

وحجية محضر الجلسة بالنسبة لما ورد به من وقائع وإجراءات ليست مطلقة بل يجوز إثبات عكسها، غير أن المشرع استلزم طريقًا معينًا لإثبات عكس ما ورد بالمحضر وهو طريق الطعن بالتزوير.

تقول محكمة النقض: «محضر الجلسة يعتبر حجة بما هو ثابت فيه ولا يقبل القول بعكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2].

المطلب الثالث

إثبات جريمة الشريك في الزنا

لا يعاقب القانون على الزنا باعتباره اتصالاً غير شرعي، وإنما لأن فيه إنتهاكًا لحرمة الزوجية القائمة، فالزنا يطلق اصطلاحًا على حالة الشخص المتزوج إذا زنى حال قيام الزوجية فخان بذلك رابطة الزواج المقدسة[3].

والزنا كجريمة يثبت بالنسبة للزوجة الزانية أو الزوج الزاني بأي طريق من طرق الإثبات العادية.

وفي هذا تقول محكمة النقض: «من المقرر أن إثبات زنا المرأة يصح بطرق

---

(١) طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٢٨ ق ٣/ ٢/ ١٩٥٩م الموسوعة جـ١ ص ١٧٠.
(٢) طعن رقم ٣٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٥٦م.
(٣) طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١/ ٣/

الإثبات كافة وفقًا للقواعد العامة، ولما كان يبين من مطالعة الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الزنا التي دان الطاعنة بها وأورد على ثبوتها في حقها أدلة مستمدة من أقوال المجني عليه وباقي شهود الإثبات كما عول في الإدانة أيضًا على إقرار الطاعنة والمتهم الأخر وما تضمنه الخطاب الموجه منه إليها، وقد خلص الحكم المطعون فيه إلى أن وجود المتهم الأخر بغرفة نوم الطاعنه في منزل الزوجية مرتديًا «بنطلون بيچاما وفانلة بدون أكمام» ووجود الطاعنه لا يسترها سوى قميص النوم وكون باب الشقة موصدًا من الداخل وسعى الطاعنة والمتهم الأخر إلى استعطاف المجنى عليه بعدم التبليغ يدل على أن جريمة الزنا قد وقعت فعلا[1].

هذا بالنسبة للزوجة الزانية أو الزوج الزاني وينطبق هذا أيضًا على شريكة الزوج الزاني[2].

لكن في الواقع فإن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقترض التفاعل من شخصين يعد القانون أحدهما فاعلاً أصليًا وهي الزوجة ويعد الثاني شريكًا وهو الزاني بها، ولذلك يعتبر شريك الزوجة شريكًا بالإتفاق والمساعدة في هذه الجريمة والزوجة الزانية فاعلاً أصليًا وشريك الزانية يفيده ما يفيد الزوجة الزانية ويسيء إليه ما يسيء إليها غير أن إثبات زنا الشريك لا يخضع لقاعدة الإثبات بكافة طرق الإثبات، بل هناك طرق معينة لا يتأتى إثبات جريمة الشريك إلا بها وهذه الطرق بينها القانون على سبيل الحصر في المادة

---

(١) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته، ص ٧٦.

(٢) طعن رقم ١٠٧٣ سنة ٣ ق ١٠/ ٤/ ١٩٣٣م الموسوعة جـ ٦ ص ٢١٧.

٢٧٦ ع والتي تنص على أن «الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم».

والأدلة المنصوص عليها في المادة هي:

أ - التلبس:

والتلبس المراد هنا ليس هو التلبس المنصوص عليه في المادة ٣٠ إجراءات «تكون الجريمة متلبسًا بها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبسًا بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقًا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علاقات تفيد ذلك».

بل يكفي لكي يتوافر التلبس هنا أن يوجد الشخص في ظروف لا تجعل مجالاً للشك عقلاً في أن الجريمة قد إرتكبت.

وفي هذا تقول محكمة النقض: لا يشترط في التلبس الدال على الزنا أن يشاهد الزاني وقت إرتكاب الفعل أو عقب إرتكابه ببرهة يسيره بل يكفي لقيام التلبس أن يثبت أن الزانية وشريكها قد شوهدا في ظروف لا تجعل مجالاً للشك عقلاً في أن الجريمة قد إرتكبت فعلاً فإذا كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهمة وهو مسلم حضر لمنزله في منتصف الساعة العاشرة ليلاً ولما قرع الباب فتحته زوجته وهي مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليستحضر لها حلوى

فاستمهلها قليلاً ولكنها ألحت عليه في هذا الطلب فاعتذر فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى فاشتبه في أمرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم مختفيًا تحت السرير وكان خالعًا حذاءه وكانت زوجته عن قدومه لاشئ يسترها غير جلابية النوم فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التي ثبتت لديها دليلاً على الزنا وحكمت على الزوجة وشريكها بالعقاب باعتباره متلبسًا بالزنا فهي على حق في اعتباره وكذلك[1] .

وثبت التلبس هنا بشهادة الشهود كما يثبت بكل ما من شأنه الحكم بمقتضاه بإرتكاب الزنا عقلاً ، وليس بلازم القبض على الشريك حين التلبس .

تقول محكمة النقض : «أنه وإن كان النص العربي للمادة ٢٧٦ من قانون العقوبات قد جاء به في صدد إيراد الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة» القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل «إلا أن هذه العبارة في ظاهرها غير مطابقة للمعنى المقصود منها فإن مراد الشارع - كما هو المستفاد من النص الفرنسي - ليس إلا مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه وإذن فيجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يكن قد قبض على المتهم ، ثم إنه لا يشترط أن يكون الشهود قد رأوا المتهم حال إرتكاب الزنا إذ يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع ، فإذا شهد شاهد بأنه دخل على المتهمة وشريكها فجأة في منزل المتهمة فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض ، وحاول الشريك الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توسلت الزوجة إليه أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة فتأثر بذلك وأخلى

(١) طعن رقم ٥١ سنة ٦ ق جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٣٥ الموسوعة جـ ٦ ص ٢٢٢ .

سبيلهما واستخلصت المحكمة من ذلك قيام حالة التلبس بالزنا فإن استخلاصها هذا لا يصح مراجعتها فيه[1].

ويعد من قبيل المشاهدة سماع أصوات من الزوجة أو شريكها تقطع بإرتكاب الفعل[2]، ووجود الشخص في وضع لا يترك مجالاً للشك في إرتكاب جريمة الزنا وإن كان قد جعل دليلاً على إرتكابه للزنا فعلاً، وإن كان من المتصور معه ألا يكون قد إرتكب هذه الجريمة وإنما كان على وشك إرتكابها، فإنه لدفع هذا التصور فإن على القاضي أن يسمح للزوجة وشريكها بإثبات عكس القرينة المستفادة من تلبسهما وإثبات ذلك عسير فإن استطاعاه حكم ببراءتهما لأن الشروع في الزنا غير معاقب عليه.

ب ـ الإعتراف:

يقصد بالإعتراف هنا الإقرار الصريح الصادر من الشريك بارتكابه جريمة الزنا فلابد أن يكون الإقرار هنا صادراً من الشريك فلا يكفي الإقرار الصادر من الزوجة على نفسها وعلى شريكها ويتعين أن يكون الإعتراف صريحًا تطبيقًا للقاعدة العامة التي تحدد قيمة الإعتراف كدليل إثبات ويتعين كذلك أن يكون الإعتراف بإرتكاب جريمة الزنا لأن الإعتراف ينبغي أن يكون على موضوع الجريمة نفسه حتى تكون له قيمته القانونية ومن ثم لا يعد اعترافًا الإقرار بأن الشخص على صلة بالزوجة لم ترق إلى درجة الزنا.

---

(١) طعن رقم ٧٠٥ سنة ١٠ ق ١٨/ ٣/ ١٩٤٠ الموسوعة جـ ٦ ص ٢٢٣.

(٢) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية ص ٨٤.

ولا يشترط بعد ذلك أن يكون الإعتراف أمام القاضي نفسه، فيكفي الإعتراف الصادر أمام النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي أو أمام شخص عادي إذا نقله هذا الشخص كشهادة واقتنعت المحكمة بهذه الشهادة.

جـ - الأوراق المكتوبة الصادرة من الشريك:

تعد الأوراق المكتوبة الصادرة من الشريك إلى الزوجة دليلاً على إثبات جريمة زنا الشريك، إذا كانت تكفي أن تستخلص منها عقلاً صدور الزنا منه ويتعين أن تكون هذه الأوراق صادرة من الشريك نفسه فلا تصلح الأوراق الصادرة من الزوجة، وتعتبر هذه الأوراق دليلاً على إثبات الزنا ولو حصل عليها الزوج خلسة ذلك أن «الزوج في علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير في صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشرتهما وسكوت كل منهما إلى الأخر وما يرفضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها ذلك يخول كلا منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينة من عشيرة وهذا يسمح له عند الإقتضاء أن ينقضي ماعساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولي - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق في حقيبتها الموجودة في وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيًا لإخلالها بعقد الزواج[1].

ويكفي لقوة هذه المكاتيب كدليل أن يثبت صدورها من الشريك ولا

---

(١) طعن رقم ٦٩٧ سنة ١١ ق جلسة ١٩/ ٥/ ١٩٤١م.

يشترط أن تكون موقعة منه فإن القانون إذ جعل الماكتيب من الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا لم يستوجب أن تكون هذه المكاتيب موقعة من المتهم، بل كل ما استوجبه هو ثبوت صدورها منه، وإذن فلا تثريب على المحكمة إذا هي استندت في إثبات الزنا على المتهم إلى مسودات مكاتيب بينه وبين المتهمة ولو كانت غير موقعة منه ما دام قد ثبت صدورها عنه(1).

وما دام أن هذه المكاتيب دالة على حصول الفعل، ويكفي للإستناد إلى هذه المكاتيب كدليل أن تشير المحكمة في الحكم إلى ما جاء بالرسالة التي استندت إلى عباراتها في ثبوت جريمة الزنا دون إيراد مضمونها لأنها في هذه الحالة تكون قد استندت إلى ماله أصل ثابت في الأوراق ولا محل للنعي على الحكم حينئذ بالقصور(2).

ولا يقوم مقام الأوراق والمكاتيب كدليل إثبات الصور الفوتوغرافية فلا يجوز قياسها عليها «فالصحيح في القانون أن الصور الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتيب المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ عقوبات والتي يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه(3).

د ـ وجود الشريك في المحل المخصص للحريم من منزل مسلم:

اعتبر الشارع أن هناك أماكن في المنزل لها قدسية معينة بحيث يحافظ كل من الزوجين على قدسية هذه الأماكن ولا يسمحان لغيرهما بدخولها لغير

---

(1) طعن رقم ١٨١٩ في ٢٨/ ١٠/ ١٩٤٦م الموسوعة جـ ٦ / ٢٢٦.
(2) طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٥٦ الموسوعة جـ٦/ ٢٢٦.
(3) طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩/ ٥/ ١٩٦٢م الموسوعة جـ ٦ ص ٢٢٧.

ضرورة ولذلك فإن الشارع اعتبر وجود الشخص في هذا المكان دون سبب مشروع يبرز ذلك دليلاً على اشتراكه في الزنا بحيث لو توافر هذه الدليل جاز للمحكمة أن تستند إليه في الإقتناع بوقوع الزنا منه فعلاً وعلى الأخص إذا كان هو لم ينف القرينة المستمدة من هذا الظرف، بل اكتفى بإنكار الجريمة وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها[1].

«فالقانون صريح في عد وجود المتهم بالزنا في المحل المخصص للحريم من الأدلة التي تقبل في الإثبات، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من وجود المتهم لدى الزوجة بمنزلها وانفراده بها في مخدعها ومن سائر الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى أنه لابد زنى بها في المنزل، فإن القول من جانب المتهم بتطور العادات في هذا الصدد لا يكون في الواقع إلا مناقشة في تقدير الأدلة التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الزنا فلا يجوز التحدي به لدى محكمة النقض»[2].

هذه هي أدلة إثبات زنا الشريك ويلاحظ عليها ما يلي :-

أولاً: أن القانون قد نص على هذه الأدلة على سبيل الحصر وعليه لا يجوز قياس غيرها عليها واعتباره دليلاً في الإثبات.

ثانياً: أن هذه الأدلة خاصة بالمتهم فهو وحده الذي رأى الشارع أن يخصه بالإدلة المذكورة بحيث لا تجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها، أما المرأة فإثبات الزنا عليها يصح بطرق الإثبات كافة وفقًا للقواعد العامة.

---

(١) طعن رقم ١٣١٧ سنة ٧ ق جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٣٧ الموسوعة جـ ٦ ص ٢٢٣.
(٢) طعن رقم ٢٣٨٧ سنة ١٨ ق جلسة ٢/ ٣/ ١٩٤٩م.

ثالثاً: لا يشترط أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فوراً ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا وإذن فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحاً في الدلالة عليه ومنصباً على حصوله وذلك متى إطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلاً، وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها ذلك لأنه بمقتضى القواعد العامة لايجب أن يكون الدليل الذي يبني عليه الحكم مباشراً بل للمحاكم - وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها - أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤاليه[1].

رابعاً: أن توافر دليل من هذه الأدلة يكفي لكي يبنى القاضي اقتناعه عليه بشرط أن يبين القاضي كفايته على وقوع الوطء قد وقع الوطء فعلاً فإن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلاً، وهذا يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل أما بدليل يشهد عليه مباشرة وأما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه ولابد وقع، والقانون وحين تعرض في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها وإذن فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا إكتفاء بتوافر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء فعلاً يكون مخطئاً واجباً نقضه[2].

(١) طعن رقم ٩٩٧ سنة ١١ ق في ١٩/ ٥/ ١٩٤١ الموسوعة جـ٦ ص ٢٢٥.

(٢) طعن رقم ٣١٧٠ سنة ١٨ ق في ٢٨/ ١٢/ ١٩٤٨ الموسوعة جـ٦ ص ٢١٣.

فتوافر الدليل ضروري وحتمي ليبني القاضي اقتناعه عليه ولكنه ليس ضروري وحتمي لوقوع الزنا فعلاً ومن ثم ينبغي للقاضي بعد توافر الدليل أن يبين كفاية هذا الدليل على وقوع الزنا .

المبحث الثاني
الإثبات المقيد في الشريعة الإسلامية

يقصد بالإثبات المقيد في الشريعة الإسلامية تقيد القاضي بأدلة معينة لادانة المتهم بحيث إذا لم تتوافر هذه الأدلة تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة . والغالب في نظام الإثبات في الفقة الإسلامي أنه من هذا النوع لأن القاعدة فيه درء الحدود بالشبهات .

ففي الحديث الذي أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن رسول الله ﷺ « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجًا فخلوا سبيله فلأن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »[1] .

والشارع الإسلامي يلجأ إلى هذه القاعدة كلما كانت عقوبة الفعل جسيمة وذلك لأنه في هذه الحالة يصعب تدراك الآثار الناجمة عنها فيما لو طرأ أن دليل الإثبات لم يكن قويًا بعد التنفيذ .

والشبهة قد تكون في الفاعل كمن وطئ امرأة ظنها حليلته أو في المحل بأن كان للواطئ فيها ملك أو شبهة كالأمة المشتركة .

---

(١) أبو عيسى الترمذي ، صحيح الترمذي ، دار الكتاب العربي جـ ٦ ص ١٩٨ .

وقد تكون الشبهة في الدليل المثبت للفعل ويظهر هذا بوضوح في نظام الإثبات المقيد حيث لايجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة إلا إذا توافر الدليل الذي تطلبه الشارع الإسلامي فإن لم يتواقر الدليل المثبت حكم القاضي بالبراءة ولا يجوز للقاضي في مثل هذه الحالة أعمال الرأي والإجتهاد بتكملة الدليل الناقص أو الإتيان بدليل جديد.

ومن أوضح الأمثلة على إتجاه الفقه الإسلامي على الأخذ بنظام الإثبات المقيد هو الإثبات في جريمة الزنا حيث لا يجوز أن يدان شخص بارتكاب هذه الجريمة إلا إذا قام الدليل على إرتكابها والأدلة في هذه الحالة محددة بالنص وهي البينة أو الحبل أو الإعتراف ،ذلك فيما رواه البخاري عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قام على المنبر يومًا فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: أما بعد فاني قائل لكم مقالة قد قدر لي أن أقولها لا أدري لعلها بين يدي أجلي فمن عقلها ووعاها فليحدث بها حيث انتحت به راحلته ومن خشى أن لا يعقلها فلا أمل لأحد أن يكذب على أن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الإعتراف»[1].

فحد الزنا لا يقام إلا إذا ثبت ذلك وثبوته إنما يكون بالبينة أو الحبل

---

(١) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث جـ ١٢ ص ١٤٨.

أو الإعتراف ولا يجوز للقاضي أعمال الرأي أو الإجتهاد والإثبات بدليل جديد غير هذه الأدلة والمقصود بالبينة هنا شهادة الشهود. لقول الله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ...﴾[1].

وقوله عز وجل: ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ...﴾[2].

فالإجماع منعقد على أن شهود الزنا يجب أن يكونوا أربعة للأيات السابقة ولقول سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ «أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى أتي بأربعة شهداء فقال النبي ﷺ: نعم»[3].

ليس هذا فقط بل ينبغي في الشهادة في الزنا أن تكون مفصلة فإذا كانت الشهادة على رؤية الزنا عيانًا يجب أن يبين الشهود أنهم شاهدوا دخول ذكره في الفرج كدخول المرود في المكحلة فإن لم يشاهدوا ذلك على هذه الصفة لم تكن شهادة[4] بل ينبغي كذلك ذكر زمان الإدخال ومكانه وكونه على وجه الزنا[5] وواضح من هذا مدى احتياط الشارع في إثبات الزنا بالشهادة وهذا

---

(١) سورة النور آية ٤.

(٢) سورة النساء آية ١٥.

(٣) أبو محمد عبد الله بن قدامة، المغني، مكتبة الرياض، جـ٨ ص ١٩٨.

(٤) أبو يعلى محمد بن الحسين الغراء، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، ص ٢٦٤.

(٥) شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، قليوبي وعميرة دار إحياء الكتب العربية المجلد الثاني جـ٤ ص ٨١.

يرجع إلى سببين :

الأول: جسامة الأثار المترتبة على إثبات الزنا سواء من الناحية الإجتماعية بما يترتب عليها من انهيار الأسرة واشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي أو من الناحية الشخصية حيث يترتب على الإثبات ضرورة معاقبة الفاعل والعقوبة هنا قد تصل إلى حد القتل فيما لو كانا الزانيين محصنين أو كان إحدهما محصنًا .

الثاني: أن الشهادة ليست هي الوسيلة الوحيدة لإثبات الزنا وبالتالي إذا تعذر إثبات الزنا بالشهادة كانت الفرصة مواتية لإثباته بطريقة أخرى وهي طرق لا يتطرق إليها الشك أو الإحتمال .

فحد الزنا يقام أيضًا بالإقرار إذا توافرت شروطه ، وهو وسيلة إثبات لا يتطرق إليها الشك حيث يكون صادرًا من صاحب الشأن نفسه .

كما يقام حد الزنا بالحبل .

عن علي بن أبي طالب رضي الله أنه قال : أيها الناس : إن الزنا زناءان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الإعتراف فيكون الإمام أول من يرمي[(١)] .

فإذا ظهر الحمل بحرة لا يعرف لها زوج فإنها تحد لأن ذلك شاهدا على الزنا ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكرهة إلا أن تظهر إمارة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو إستغاثة[(٢)] .

والحبل من أقوى البينات[(٣)] لأن الحبل لا يكون إلا عن نكاح فإما نكاح

---

(١) المغني ، السابق ، جـ٨ ص ٢١١ .
(٢) تبصرة الحكام ، السابق ، جـ ٢ ص ٥٠ .
(٣) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، النور الإسلامية جـ ٤ ص ٧ .

صحيح وإما زنا ما لم تلحق هذا الزنا شبهة تسقط الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات وثبوت الزنا بالحمل ليس محل إتفاق فقد خالف فيه الحنابلة وقالوا: إذا حبلت المرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك لأنه يحتمل أن من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أوفعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك.

وقد روي عن علي وابن عباس أنهما قالا: إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل[1]، وبهذا قال الباجي من المالكية وقال ابن راشد إن قالت المرأة وطئت بين الفخذ ودخل الماء إلى فرجي فكان الحمل من ذلك ينبغي أن يدرأ الحد عنها لأن ذلك ممكن[2].

وعلى العموم فإن القاضي لا يحكم بالحد إلا إذا تيقن من عدم وجود الشبهة وتأكد من ثبوت التهمة فإن شك فالشك يفسر لصالح المتهم وإن قامت شبهة سقط الحد بها.

وكذلك أخذ الشارع بمبدأ الإثبات المقيد فيما أوجب القصاص في النفس كالقتل العمد العدوان من المكافيء أو في طرف إذا كان طريقة الشهادة حيث لا يقبل فيه الإشهاد رجلين عدلين[3] ولا يقبل فيه شهادة رجل وإمرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لا تعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ ولخليفتكم من بعده أن لا شهادة للنساء في

---

(١) المغني جـ ٨ ص ٢١٠.
(٢) تبصرة الحكام، السابق، جـ ٢ ص ٥١.
(٣) فقه الإمام جعفر، جـ ٦ ص ٣٣١.

الحدود والقصاص وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود ومن هذا يتبين أن الإثبات قد يكون مقيداً من حيث عدد الشهود أو من حيث وصفهم للمشهود به.

وفي كل ذلك يتعين على القاضي أن يتقيد بموضع النصوص ولا يعمل الرأي والإجتهاد في ذلك فإن اشترط الشارع عدداً معينًا وجب استكمال هذا العدد كالأربعة في شهادة الزنا.

والإثنين في القتل العمد.

وإن اشترط وصفًا معينًا للشهادة وجب أن تؤدي بهذا الوصف كالشهادة على الزنا.

* * *

المبحث الثالث

نظام الإثبات المطلق

المطلب الأول

حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته

إذا كان نظام الإثبات المقيد يلزم القاضي بالأخذ بوسيلة معينة للإثبات بحيث لا يجوز إثبات المسألة محل النزاع إلا بهذه الوسيلة، فإن نظام الإثبات المطلق على العكس من ذلك حيث يتطلب هذا النظام أن تطرح أدلة الإثبات أمام القاضي ثم تترك له فرصة بأن يبني اقتناعه على أي دليل من هذه الأدلة دون تقيد بدليل معين منها[1].

فالقاضي الجنائي حر في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها.

وفي النهاية يحكم القاضي بمحض اقتناعه بحسب ظروف كل دعوى على حدة لا يقيده رأي سبق أن أبداه في دليل قدم إليه هو شخصيًا أو لغيره من القضاة في دعوى أخرى ولو تماثلت الظروف بين الدعويين أو بين الدليلين[2].

وقد تضمنت هذا المبدأ المادة ٣٠٢ إجراءات بقولها «يحكم القاضي في

---

(١) أ. د/ هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والإشتراكية والأنجلو سكسونية والشريعة الإسلامية دار النهضة العربية ط ١٩٨٧م ص ١٠٧.

(٢) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ص ٦٢١.

الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته. . »

وأكدته كذلك أحكام القضاء لقول محكمة النقض «لما كانت العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع قاضي الدعوي بناء على الأدلة المطروحة عليها فيها - فهو يحكم بما يطمئن إليه من أي عنصر من عناصرها وظروفها المعروضة على بساط البحث ولا تصح مطالبته بدليل بعينه ولا بقرينة بذاتها، فيما عدا الأحوال التي يقيده القانون فيها بدليل معين أو بقرينة ينص عليها . . . »[1].

وتقول أيضًا: «العبرة في الإثبات في المواد الجنائية باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها، فإذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيق القانون على الوجه الصحيح إلى بحث مأخذ الدليل والنظر في قبوله في الإثبات أمامها، وهي في ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم، فلا يصح النعي عليها بأنها تجاوزت في ذلك حدود سلطتها لأن واجبها في فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الأدلة ما يجرم عليها الخوض فيه[2].

فالقاضي الجنائي غير ملزم بدليل معين فله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه فلا وجود لأدلة مفروضة عليه، كما أنه لا وجود لأدلة يحظر عليه القانون مقدمًا قبولها، وللقاضي بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل

(١) طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١/ ١/ ١٩٧٨ الموسوعة جـ ١ ص ٥٣.
(٢) طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٦٤ م، الموسوعة جـ ١ ص ٤٩.

دليل على حدة وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل في تقرير البرأة أو الإدانة(١).

والتطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب أن يسبقه مبدأ أخر يحكم التحقيق النهائي أمام المحكمة وهو مبدأ شفوية المرافعة.

وهذا المبدأ مفاده أن الأحكام الجنائية لا تقام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفويًا أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم، فالتحقيقات والمرافعات والمناقشات الشفوية التي تجريها المحاكم في الجلسات وتسمع فيها في مواجهة المتهم الأدلة وشهادة الشهود الذين تعتمد أقوالهم في الإدانة مادام سماعهم ممكنًا هي قوام المحاكمة الجنائية، أما التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة فليست إلا تمهيدًا لهذه التحقيقات وهي بهذا الإعتبار تكون من عناصر الإثبات المعروضة على المحكمة فتأخذ بها إذا طمأنت إليها وتطرحها إذا لم تصدقها(٢).

والمحكمة غير ملزمة بما ورد في المحاضر والتحقيقات الأولية إلا في الأحوال التي نص عليها القانون كحالة غياب المتهم م ٢٣٨ إجراءات أو تعذر سماع الشاهد أو قبول المتهم أو المدافع عنه تلاوة أقواله م ٢٨٩ إجراءات وللقاضي تحقيقًا لهذا المبدأ أن يستدعي ويسمع أقوال أي شخص ولو باصدار أمر بالضبط والإحضار وللمحكمة أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٦٠.

(٢) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي إجراءاته ص ٦١٤.

نفسه لابداء معلومات في الدعوى م ٢٧٧ إجراءات .

ولها كذلك أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازمًا لظهور الحقيقة م ٢٩١ إجراءات .

وكل هذا يحدث حتى يتمكن القضاة من تكوين قناعتهم مما أجرى أمامهم من مناقشة دون الإكتفاء بأوراق التحقيق الإبتدائي ومحاضر رجال الضبطية القضائية(١) ، وهذا مما يضمن التطبيق السليم لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع وفضلاً عن ضرورة أن تكون المرافعة شفوية ليتحقق مبدأ حدية القاضي الجنائي في الإقتناع فإن هذا يستلزم أيضًا حضور القاضي جميع الإجراءات والتحقيقات والمناقشات حتى يتمكن من الفصل في الدعوى بناء عليها فإذا لم يحضر بعض تلك الإجراءات كانت مقومات حكمة ناقصة وبالتالي كان باطلاً ولذلك يجب أن غاب قاضي في جلسة من الجلسات بأن استبدل به آخر أن تعاد الإجراءات التي حصلت في تلك الجلسة التي غاب فيها ثانية أمامه كعادة سماع الشهود وذلك بخلاف ما إذا كان كل ما جرى في تلك الجلسة هو تأجيل القضية أي لم يحصل فيها ما يؤثر في اقتناعه وتقديره وتكوين عقيدته .

نتائج المبدأ :

١ ـ سلطة القاضي الجنائي في قبول جميع الأدلة فلا يحتج عليه بأن دليلاً مالا يجوز له أن يستمد اقتناعه منه ويتصل بذلك سلطته في استبعاد أي دليل لا يقتنع به أي أنه لا وجود لأي دليل يفرض عليه أن يستمد اقتناعه منه . وسواء

---

(١) عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ص ٥٤٦ .

في ذلك الدليل المباشر أو غير المباشر «فالمحكمة غير مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة، بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الإقتضاء العقلي والمنطق[1].

٢ ـ تساند الأدلة: الأدلة الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا بحيث إذا سقط بعضها انهار باقيها بسقوطه[2].

فإذا اعتمدت المحكمة في إدانة المتهم ـ ضمن ما اعتمدت عليه على أقوال شاهد في التحقيقات لم يسمع أمامها لوفاته، وكانت أقواله كما هي واردة بالتحقيقات لا تتفق وما أورده الحكم عنها كان الحكم باطلاً فإن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا، والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة وليس من المستطاع ما جاء بالحكم في صدد هذه الشهادة الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان لها في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة[3].

ومن المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها قطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم، فإذا كان الثابت من تحقيقات النيابة أنها قد سجلت مشاهدة وكيل النيابة لإصابة بالطعن الأول، ومع ذلك لم يعرض الحكم لما أثاره المدافع عن الطاعن الثالث عن بطلان

---

(١) طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢١/ ٢/ ١٩٧٧.

(٢) طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٣/ ٢/ ١٩٩٥ الموسوعة جـ ١ ص ٥٨.

(٣) طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٢/ ١٠/ ١٩٩٥ الموسوعة جـ ١ ص ٥٩.

اعتـراف الطاعن الأول الذي اتخـذ منه الحكم دليـلاً ضده بالرغم من أنه دفاع جوهري كان يتعين على الحكم أن يمحصه ويتول كلمته فيه، فإن الحكم بتعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوبًا بقصور يعيبه ويوجب نقضه[1].

«فـمن المقـرر أن الأدلة في المواد الجنائيـة متـسـاندة يكمـل بعضـهـا ومنهـا مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشة على حدة دون باقي الأدلة، بـل يكفي أن تكون الأدلة في مـجـمـوعـهـا كـوحـدةٍ مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ونتيجة في إثبات اقتناع القاضي وطمئنانه إلى ما انتهى إليه، ولما كـان الحكم قـد بين واقـعـة الدعـوى بما تـتـوافـر به كـافـة العناصـر القـانونيـة للـجـريمة التي وان الطاعن بهـا، وأورد على ثبـوتهـا في حـقـه أدلة تؤدي في مجموعهـا إلى ما رتبه عليهـا، فإنه لا محل لما ينعاه الطاعن من اطراح الحكم بعض تفصيلات المعاينة[2].

رقابة محكمة النقض: يفيد مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في تقييم الأدلة التي تطرح عليه دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليه فلا يجوز لمحكمة النقض أن تناقش اقتناع القاضي فتقول أنه ما كـان لـه أن يأخـذ بهـذا الدليـل أو أن يطرح هذا الدليل «فـمتى بينت مـحكمة الموضوع واقعة الدعوى وأقامت قضاءها على عناصر سائغة اقتنع بها وجدانها فـلا تجـوز مـصادرتـهـا في اعـتـقـادها ولا المجـادلة في تقـديرها أمـام مـحكمـة النقض[3].

---

(١) طعن رقم ١٧٨٦ سنة ٢٥ ق جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٦٦ الموسوعة جـ ١ ص ٦٢.
(٢) طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٦٢ الموسوعة جـ ١ ص ٦٢.
(٣) طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٦٠م الموسوعة جـ ١ ص ٧٠.

لكن سلطة القاضي الجنائي هنا ليست مطلقة[1].

فإذا خالف تقديره المنطق السليم أو كان القانون قد فرض قيوداً معينة على حريته في الإقتناع كان لمحكمة النقض في هذه الحالة الرقابة على إلتزام القاضي بهذه القيود.

المطلب الثاني

شروط تطبيق مبدأ حرية الإقتناع

إن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع قد يثير تخوفًا ما في الذهن يتعلق بامكانية توافر الفرصة أمام القاضي للتحكم وأعمال الهوى وهذا التخوف له ما يبرره إذا كان هذا المبدأ مطلقًا خاليًا من شروط لتطبيقه.

ولكن هذا التخوف سريعًا ما يزول إذا علمنا أن هذا المبدأ ليس مطلقًا بل هناك شروط لتطبيقه وهذه الشروط هي:-

١- أن يستمد القاضي اقتناعه من دليل طرح بالجلسه:

يجب أن يكون الدليل الذي استند إليه القاضي في الإقتناع قد طرح في الجلسة وله أصل ثابت في الأوراق واتيحت للخصوم فرصة دحض هذا الدليل ومن ثم استوجب القانون تحرير محضر للجلسة حتى تكون الأدلة التي استند إليها القاضي قائمة وثابته بالأوراق.

وعلى هذا الشرط نصت المادة ٣٠٢/ ٢ إجراءات:

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات، ص ٦٦.

«. . . ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة . . .».

فلا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على معلومات حصل عليها خارج مجلس القضاء لأنها من جهة لم تكن موضع مناقشةشفاهية بحضور أطراف الدعوى، ولأن القاضي من جهة ثانية يكون قد جمع في شخصه صفتين متعارضتين صفة الشاهد وصفة القاضي وهذا ما لا يجيزه القانون ويرتب عليه بطلان الحكم، وكلما وجدت للقاضي معلومات شخصية وجب عليه أن يتنحى عن الحكم فيها[1].

وليس للقاضي أن يبني اقتناعه على رأي غيره وليس للقاضي أن يرد طلبًا للدفاع أو يدحض مزاعم المدعي عايه أثناء استجوابه اعتمادًا منه على معلومات خاصة استقاها بمعزل عما جرى في المحاكمة وتجمع في الدعوى.

وليس للقاضي أن يظهر أثناء نظره للدعوى بمظهر المطلع على خفاياها ودقائقها مما لم يكشفه بعد التحقيق النهائي لديه أو أن يستبق الحكم فيها بتصرفات منه تشعر بأنه تكونت لديه المعلومات الخاصة التي تحتم هذه الوجهة[2].

وليس للقاضي أن يبني اقتناعه على معلومات في مذكرة قدمت بعد اقفال باب المرافعة دون تنبيه بتقديم مذكرات ودون طرحها لمناقشة الخصوم في الجلسة[3].

---

(١) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، جـ ١ ص ٢٦١.

(٢) عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٣٥٨.

(٣) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته ص ٦٨٦.

والقاضي الجنائي لا يتقيد بحكم المحكمة المدنية بل له برغم صدور حكم بصحة سند أن يبحث كل ما يقدم لديه من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدني قد أصبح نهائيًا وعدم تقيد القاضي الجنائي بحكم القاضي المدني ليس مقتضاه عدم جواز اقتناعه بنفس الأسباب التي اقتنع بها هذا الأخير، إذا لا يضيره مطلقًا أن تكون الأسباب التي يعتمد عليها متفقة مع تلك التي اعتمد عليها القاضي المدني.

والقاضي الجنائي لا يتقيد بالأدلة التي استند عليها قاضي جنائي آخر دون أن يقوم بتمحيص هذه الأدلة «فالإثبات في المواد الجنائية إنما يقوم على اقتناع القاضي بنفسه بناء على ما يجريه في الدعوى من التحقيق، بحيث لا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأي غيره، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ثبوت الخطأ على الطاعن علي مجرد صدور حكم نهائي عليه في مخالفة وذلك دون أن تحقق المحكمة هذا الخطأ وتفصل هي في ثبوته لديها وحجبت بذلك نفسها عن تمحيص دفاع المتهم فإن حكمها يكون فاسدًا لاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه[1].

ولكن يجوز للقاضي الجنائي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى فإن ما يحصله على هذا الوجه لا يعتبر من المعلومات الشخصية التي لا يجوز للقاضي أن يستند إليها في قضائه[2].

(١) ١٩/ ١٢/ ١٩٥١م أحكام النقض س ٣ ق ٢١٧ ص ٣٠٣.
(٢) ١/ ١/ ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤١ ص ٦٥.

وللقاضي الجنائي كذلك استخلاص النتائج من المقدمات، «فإن استخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضي فلايصح معه أن يقال أنه قضى بعلمه[1].

وبناء عليه لا يكفي أن يبني القاضي اقتناعه على دليل طرح في الجلسة بل يجب كذلك أن يكون هذا الدليل قد استمد من إجراء بوشر في حضور المتهم أو إطلع عليه المتهم ولذلك يعاب على الحكم الذي يستند إلى دليل استخلصته المحكمة من مستندات قدمت في غيبة المتهم أو محاميه ولم تمكنه من الإطلاع عليه فإذا كان الثابت أن دفتر الأحوال المقول بارتكاب التزوير فيه قد حصل الإطلاع عليه بعد المرافعة في الدعوى بغرفة المداولة وفي غيبة المتهم ومحاميه فهذا إجراء باطل يعيب المحاكمة ويستوجب نقض الحكم[2].

٢ ـ أن يبني القاضي اقتناعه على دليل مستمد من إجراء صحيح:

يجب أن يكون الدليل الذي استند إليه القاضي في الإقتناع مستمد من إجراء صحيح، فلا يجوز أن يؤسس القاضي اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله وبعدم أثره لأن بطلان الإجراء المستمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل بناء على قاعدة ما بنى على الباطل فهو باطل.

فلا يجوز الإستناد إلى اعتراف صدر من المتهم في محضر تحقيق النيابة إذا تحقق للمحكمة أن هذا الإعتراف صادر عن إرادة معيبة.

لأن قوة الإعتراف كدليل تستند على أن يكون هذا الإعتراف وليد إرادة

---

(١) ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٨ ص ٨٩٢.
(٢) ١٩٥٠/٥/٣٠م مجموعة القواعد جـ ١ ١٢٢ رقم ١٥٢.

حرة ولا يجوز للقاضي كذلك إدانة المتهم باحراز مخدرات إذا كان قد تم التوصل إلى حيازة المخدر بناء على تفتيش باطل، أو الإستناد إلى دليل مستمد من أوراق تحصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو من دليل جاء نيجة إجراءات باطلة كأوراق ضبطت لدى المحامي عن المتهم على خلاف القانون[1].

ولايصح للمحكمة أن تستند إلى ورقة أو مستند ادعى بتزويره دون أن تحقق واقعة التزوير في حضور المتهم أو تمكنه من الإطلاع على تلك التحقيقات.

فالدفع ببطلان الإجراء المستمد منه الدليل دفع جوهري يتعين الرد عليه وإلا استوجب عدم الرد نقض الحكم تقول محكمة النقض «من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة للطاعن على هذا الإعتراف والذي تمسك الطاعن بأنه كان وليد ضغط وتهديد من وكيل المنطقة يغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهري ويقول كلمته فيه فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور في التسبب[2].

هذا وقد أوردت محكمة النقض على هذه القاعدة قيدًا هامًا عندما ذهبت في حكم لها إلى أنه يجوز إثبات البراءة بدليل مستمد من إجراء غير مشروع وأن مشروعيته الدليل قاصرة فقط على دليل الإدانة.

---

(١) أ. د/ رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ص ٦٢٣.
(٢) طعن رقم ٨٥٣ لسنة ٤٢ ق ١٥/ ١٠/ ١٩٧٢ الموسوعة جـ ١ ص ١٤٨.

وقالت في هذا الحكم: من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، كما أنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بادانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في إختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط بنفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى من هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقًا مقدسًا يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية التي لا يضيرها تبرئة فدئب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معًا إدانة برئ، وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ٩٦ إجراءات جنائية[١].

هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات - فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصرعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد مع وقائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة التي ينشدها أن وجدها ومن أي سبيل يجده مؤد إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، ومن ثم فإنه لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، ويكون الحكم حين ذهب إلى خلاف هذا

---

(١) نص هذه المادة بأنه «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشاري والأوراق والمستندات التي سلمها لامتهم لها لأداء المهمة التي عهد إليهما بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية».

الرأي فاستبعد الفكرة التي قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن في الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه ولا يقيد هذا النظر سلطة الإتهام وكل ذي شأن فيما يرى اتخاذه من إجراءات بصدد تأثيم الوسيلة التي خرجت بها الفكرة من حيازة صاحبها(١).

وهذا القضاء ـ وبحق ـ محل نظر لدى البعض(٢).

إذ أنه يخالف مبدأ شرعية الدليل والذي يعد تطبيقًا مباشرًا لنص المادة ٣٣٦ إجراءات والتي تقضي بأنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم أعادته متى أمكن ذلك، فضلاً عن هذا القضاء يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح الأمر الذي يؤدي إلى جواز اثبات البراءة بكل السبل حتى ولو بالتزوير والشهادة الزور أو الضغط على الشهود للعدول عن أقوالهم.

٣ ـ أن يبني القاضي اقتناعه على دليل مستساغ عقلاً:

القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته ولكنه في نفس الوقت ملزم بعدم الخروج على قواعد العقل والمنطق فلا يجوز أن يبني اقتناعه على دليل ترفضه هذه القواعد «فمن المقرر أنه من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفه من صور

---

(١) نقض ٢٥/ ١/ ١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٢١ ص ٨٧.

(٢) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٦٢٣.

أخرى ما دام استخلاصها سائغًا مستندًا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق[1].

وعليه لا يجوز التعويل على شهادة شاهد أولى بتفصيلات معينة عن جريمة ارتكبت في ظلام الليل وكان العقل يقضي بأن هذا الكلام لا يمكن الشاهد من الإحاطة بهذا التفصيلات، كما لا يجوز الإعتماد على شهادة شاهد رأى الشخص في مكانين متباعدين في المسافة في لحظة زمنية واحدة إذا كان العقل يقضي بأن التباعد في المسافة يحول بين تحقق الرؤية في لحظة زمنية واحدة. أو الإعتماد على شهادة شاهد بأن طفلاً لا يتجاوز الرابعة من عمره قتل شابًا فتياً بلكمه يده إذ أن العقل لا يتصور ذلك أو أن طفلاً لا يتجاوز الرابعة اغتصب أمراة عنوة أو أن طفلة لم تصل سن البلوغ بعد أتت بحمل سفاح.

وهكذا ينبغي أن يكون ما انتهى إليه القاضي في تكوين عقيدته هو أمر يمكن الوصول إليه من الثابت بالأوراق وما طرح من أدلة بالجلسة وذلك وفقًا لمقتضيات العقل والمنطق.

٤ ـ أن يكون دليل الإدانة جازمًا:

القاعدة هي أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته وهذه الإدانة لا يصلح لإثباتها دليل تطرق إليه الشك لأن الشك غير كاف لنفي الأصل وهو البراءة وبناء عليه إذا تطرق الشك إلى الدليل قضى بالبراءة لأن الشك يفسر لصالح المتهم.

ومن أجل ذلك وجب على المحكمة دائمًا أن تحقق دفوع المتهم إذ قد يكون

(١) ٢٦/ ٣/ ١٩٧٣ مجموعة القواعد س ٢٤ ص ٤١٦.

فيها ما من شأنه نفي التهمة عن المتهمة أو إدخال الشك على القاضي من ناحية ثبوتها «ويكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى من بصر وبصيرة وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقضي بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بظروف الدعوى وألمت بها وبالأدلة المقدمة فيها وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الإثبات والنفي إلى عدم ثبوت التهمة في حق الطاعن وكان لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضي الدعوى وما يطمئن إليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله وكان الحكم قد أفصح عن عدم اطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت للأسباب السائغة التي اوردها والتي تكفي لحمل النتيجة التي خلص إليها، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً[1].

وهذا الشرط لا يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة ونسبتها إلى المتهم، فالمحكمة لها أن تستخلص من الأوراق احتمالات متعددة للإدانة ما دام أن هذه الإحتمالات لم يتطرق إليها الشك[2]، «لا تثريب على المحكمة في أن تفترض حصول الواقعة على صورها المحتملة، وأن تثبت مع ذلك إدانة المتهم على أي صورة من الصور التي أفترضتها».

أما إذا تطرق الشك إلى واحد منها فلا يجب على المحكمة أن تحكم

---

(١) طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ٩/ ٣/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٢٠.

(٢) طعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٦/ ١/ ١٩٥٩م س ١٠ ص ٧٢.

بالإدانة لمخالفة ذلك لقاعدة أن الشك في الإثبات أو في مفهوم الأدلة يفسر لصالح المتهم فإذا انتهت المحكمة إلى أن واحد فقط من بين المتهمين هو الذي اطلق المقذوف الناري الذي أودى بحياة القتيل دون أن تحدده ثم ادانت واحد من المتهمين بعينه كان حكمها معيبًا لإحتمال أن يكون الفاعل غير الذي أدانته المحكمة.

٥ - يجب على القاضي أن يبين الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدراً لاقتناعه:

إذا كان القاضي الجنائي حرًا في تكوين عقيدته وكان تقديره للأدلة غير خاضع لرقابة محكمة النقض، إلا أنه ملتزم بتعليل الأحكام وذلك كي لا يتحول هذا المبدأ إلى ذريعة لتحكم القضاة، ولذلك أوجب المشرع أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها ضمانًا لجدية الأحكام وثقة في عدالتها.

فالمادة ٣١٠ اجراءات تقضي بأنه «يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها».

ويقصد بالأسباب الحجج الواقعية والقانونية التي يبني عليها الحكم أو بعبارة أخرى الأدلة التي يعتمد عليها القاضي كمصدر لإقتناعه وإصدار حكمه[١]، ولمحكمة النقض أن تراقب صحة الأسباب التي استدل بها القاضي على هذا الإقتناع.

تقول محكمة النقض «أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة

---

(١) أ. د/ هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية ط ١ ١٩٨٧م ص ١١٤.

الدعوى فلها أن تأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التي من أجلها أخذت به أو أطرحتها فإن يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديًا لما رتب عليه من غير تعسف في الإستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ويكون لحكمه النقض مراقبتها في ذلك[1].

فالتعليل يعد حاجزًا يمنع القاضي من التحكم كما أنه وسيلة فعالة تستطيع من خلالها محكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا التعليل.

* * *

---

(١) نقض ٩/ ٥/ ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٣ ص ٤٧..

المبحث الرابع
مبدأ حرية الإثبات في الشريعة

دور القاضي في الإسلام ليس دوراً سلبيّاً يقف عند حد تلقي أقوال الخصوم، بل هو دور إيجابي يسمح للقاضي بأعمال الرأي والتقدير فيما يعرض عليه من أدلة لإستخلاص الحقيقة منها.

وحتى يتبين لنا مدى حرية القاضي في الإثبات في الشريعة نستعرض كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري والذي يعتبر بحق درة عمل القضاة وفيه:

أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لإنفاذ له، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي واليمني على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً ومن ادعى حقًا غائبًا أو بينة فاضرب له حداً ينتهي إليه فإن بينه اعطيته بحقه وأن اعجره ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء، ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شئ ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربًا عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الآمور عند ذلك واعرف الإمثال ثم أعمد فيما ترى إلى احبها إلى الله

وأشبهها بالحق . . والسلام عليك ورحمة الله .

قال ابن القيم هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شئ إليه وإلى تأمله والتفقه فيه[1] .

ومما يستوقف النظر ويستدعي الإنتباه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع في كتابه هذا أساسًا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته وهذا واضح في قوله « فافهم إذا أدلى إليك » وقوله «الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة» .

فالقاضي يعتمد في قضائه على الفهم شريطة ألا يكون موضع الخصومة قد حسم بنص حيث لا اجتهاد مع النص وهذا مجاله الإثبات المقيد .

ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحيط بها علمًا .

والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الأخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا[2] .

وهكذا فإن القضاء يعتمد على الفهم وهذا ما أكدته نصوص الكتاب والسنة ، قال تعالى : ﴿ **وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكمًا**

---

(١) أعلام الموقعين ، دار الحديث ، جـ ١ ص ٧٢ .

(٢) ابن القيم ، أعلام الموقعين ، جـ ١ ص ٧٢ .

وعلما﴾[1].

وفي الحديث الذي رواه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رسـول الله ﷺ يقـول: «**كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهمـا، فقالت صاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود فأخبراه فقال: أئتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى**»[2].

وفي الحـديث دلالة واضـحـة في أن القـاضي عليـه أن يوازن بين الأدلة ويأخذ بـأقربها إلى الحق، فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ولا يرد حقًا قد ظهر بدليله أبدًا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحًا لا يمكن جحده ودفعه[3].

وليس أدل على بحث الحاكم على الحقيقة إينما وجدت من أن سليمان عليـه السـلام قد رد الإعـتـراف وهو سيـد الأدلة لأنه لم يكن دليـلاً على الحق وأخذ بالقرينة وهي أضعف قوة من الإعتراف لأنها كانت دليلاً على الحق.

فإن سليمان عليه السلام استدل بشفقة الصغرى علي الولد على أنه ولدها

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ٧٨، ٧٩.

(٢) محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان، دار الحديث جـ ٢ ص ١٥٨.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، جـ ١ ص ٧٦.

وقدم هذه القرينة على الإقرار فإنه حكم بالولد لها مع قولها هو ابنها وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدًا، ولذلك الغي الشارع اقرار المريض مرضى الموت بمال لوارثة لانعقاد سبب التهمة واعتمادًا على قرينة الحال في قصده تخصيصه.

وقد ترجم قضاة السنة والحديث على الحديث السابق بقولهم الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه، إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به(١).

وهو نفس القاعدة التي يذكرها فقهاء القانون الوضعي « مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع».

ومن قضايا علي رضي الله تعالى عنه والتي تعد تطبيقًا لهذا المبدأ «أنه أتى برجل وجد في خربه، بيده سكين متلطخ بالدم وبين يديه قتيل يتشحط في دمه فسأله فقال أنا قتلته، فقال اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعًا فقال يا قوم: لا تعجلوا ردوه إلى علي فردوه فقال الرجل يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال على للأول ما حملك على أن قلت أنا قاتله، لم تقتله، قال: يا أمير المؤمنين وما استطيع أن أضع؟

وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربه، فخفت ألا يقبل مني وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفس عند الله.

فقال علي: بئس ما صنعت، فكيف كان حديثك؟

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، ص ٥.

قال إني رجل قصاب خرجت إلى حانوني في الغلس فذبحت بقرة وسلختها فبينما أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا على تأخذوني فقال الناس هذا قتل هذا، ماله قاتل سواه فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترتت ما لم[1].

والواقعة فيها دلالة على ضرورة تحرى القاضي الدقة وعدم التسرع في الحكم بناء على ما يظهر له من أدلة.

بل يجب عليه تقليب الأمور حتى يقف على وجه الحق، لكن القاضي حين يقلب الأمور لا يعمل الهوى ولا يحكم بالظن، بل أنه يوازن بين الأدلة فهو يترك دليل مرجوح ويعمل دليلاً راجحًا.

ومن هنا جاز للقاضي أن يحكم بالإمارت إذا لم تحضره البينات، بل جاز له أن يعمل الرأي والإجتهاد في الإمارة نفسها حتى يأخذ أقربها إلى الحق.

وهذا ثابت في أكثر من موضع في كتاب الله تعالى وبه ورد العمل في كثير من المواقف فقد روي أن أخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميصه إلى أبيهم ملطخًا بالدماء تأمله أبوهم فلم يرقبه خرقًا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليمًا يأكل يوسف ولا يخرق قيمصه.

قال العلماء: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علاقة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها وهي سلامة القميص واجمعوا علي أن يعقوب استدل

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ٥٦.

على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاءبهذه الآية في أعمال الإمارات في كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البينة[١] .

بل فيها أيضًا أن للقاضي أن يجتهد رأية في أعمال الإمارات ويكون عقيدته على أقربها إلى الحق فقد أهل يعقوب عليه السلام وجود الدم على القميص واخذ بقرينة سلامة القميص باعتبارها أقرب القرائن إلى تصديق العقل .

ومما يتعلق بحرية القاضي في الإثبات مسألة قضاء القاضي بعلمه وفيها خلاف بين الفقهاء ، فأجاز البعض للقاضي أن يحكم بما توافر له من علم .

واستدل على ذلك بما روي عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت ما ماله بغير علمه فهل على ذفي ذلك من جناح فقال رسول الله ﷺ خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك[٢] .

ورواه البخاري وترجم له فقال من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة[٣] .

وفعل البعض القول في ذلك فقال : إذًا كان الحاكم عالمًا بعدالة الشاهد جاز شهادته على علمه وكذلك إذا علم جرحه ولا يجوز له الحكم بعلمه في

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ ١ ص ١٦٢ .
(٢) صحيح مسلم بشرح الثوري جـ ١٢ ص ٧ .
(٣) فتح الباري جـ ٥ ص ١٤٨ .

غير ذلك[1].

وقال البعض أن علم القاضي ليس بحجة إلا في كتاب القاضي[2].

وعند الحنابلة لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في حد ولا غيره في ظاهر المذهب لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه تداعي عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال: أن شئتما شهدت ولم أحكم ولا أشهد.

وقال الشافعية إذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه عمل يعلمه في قبوله ورده وأن علم حال المحكوم فيه نظر فإن كان ذلك في حق الآدمي ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولأنه لو كان علمه كشهاده اثنين لا تعقد النكاح به وحدة والثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزني أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روي أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق رآه أو علمه أو سمعه» ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولي وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان أحدهما وهو قول ابن عباس وأبي هريرة أنها على قولين كحقوق الآدميين والثاني وهو قول أكثر أصحاب الشافعي أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً لما روي عن أبي بكر أنه قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه[3].

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٥.

(٢) حاشية ارد المحتار جـ ٧ ص ٢٢٨.

(٣) الشيرازي، المهذب جـ ٢ ص ٣٠٣.

ولقول عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو زنى قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين قال أصبت[1] .

والصحيح أن القاضي يقضي بما علم في مجلس قضائه ويقصد به مجلس القاضي حال تداعي الخصمين[2] .

ولا يقضي القاضي بعلمه في غير ذلك لأن القاضي حكم لا خصم ولأنه وسائل الإثبات غير علم القاضي كفيلة بإقامة الحجة وإظهار الحق ولهذا سميت بالبينة .

هذا ومن المفيد أن نقول أن علم القاضي بالدعوى التي ترفع إليه ينقسم إلى قسمين[3] :

الأول: أن يحصل العلم للحاكم في خارج المحكمة وقبل التنازع والترافع .

الثاني: أن يحصل أثناء المسير في الدعوى ومن وقائعها وملابستها بالذات وهذا النوع ينقسم باعتبار أسبابه إلى :

١ ـ معاينة الحاكم ومشاهدته إذا كان المدعي به من الوقائع المادية .

٢ ـ القرائن الموضوعية التي يستنتجها القاضي بذكائه وفطنته .

٣ ـ الأمور العامة البديهية التي يشترك فيها جميع الناس مثل أن الأطرش لا يسمع والأعمى لا يبصر ، فإذا شهد الأول بسماع الإقرار والثاني برؤية

(١) أبو بكر بن الحسين علي البيهقي ، السنن الكبرى ، دار المعرفة ، جـ ١٠ ص ١٤٤ .

(٢) محمد بن يوسف اطفيش ، شرح كتاب النيل ، مكتبة الإرشاد جـ ١٣ ص ١٠١ .

(٣) محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر ، جـ ٦ ص ١٢٩ .

الحادثة لا يلتفت إليها.

٤ ـ الطب الشرعي ومنها أقوال الخبراء.

٥ ـ المبادئ الشرعية العامة: مثل أن أقل الحمل ستة أشهر وأكثره سنة فيقضي الحاكم بنفي الولد أو الحاقة على هذا الأساس بدون بينة أو يمين.

بعد العلم بتاريخ الوطء، أي أن من يدعي خلاف هذا المبدأ ترد دعواه ابتداء لأنه يدعي خلاف ما ثبت في الشرع والأصل في القضاء وفي جميع التكاليف أن تؤدي وتمتثل على وجهها بطريق العلم والقطع، ولا يجوز تأديتها وامتثالها بطريق غير طريق العلم واليقين إلا إذا نص الشارع على الإكتفاء بطريق خاص وحينئذ يتبع هذا الطريق. والسر في أن الأصل يقتضي أن تكون التأدية بالعلم لا بغيره فهو أن التكليف قد تحقق بالعلم واليقين واليقين لا يرفع إلا بيقين مثله ولا يرفع بالشك ولا بالظن لأن الأقوى لا يزال بالأضعف إلا أن يقوم الدليل من اليقين بالذات على الإكتفاء بالظن في بعض الحالات وهذا في حقيقته عمل بما ينتهي إلى اليقين ولو بالواسطة.

وقد قام الدليل القطعي من الشرع نفسه على جواز القضاء بأصول لا تفيد العلم والجزم كالإقرار والبينة والبد والإستفاضة، والسر في ذلك هو التيسير والتسهيل إذ لو انحصر طريق القضاء بالعلم لا تسد بابه وذهبت الحقوق هدراً وعمت الفوضى.

وإذا كان الفقهاء قد قالوا رغم ذلك بأنه لا يجوز لقاضي أن يقضي بعلمه فإن مرادهم من هذا، أنه ليس للحاكم أن يتصدى للحكم والفصل في الواقعة التي قد علمها من قبل وأن عليه أن يدع النظر فيها إلى قاضي آخر ويكون هو

شاهداً لا حاكماً ولم يجيز بحال أن يتصدى للقضاء ثم يحكم بخلاف ما علم، وعلى هذا فلا منافاه بين قول من قال: «لا يصح للحاكم أن يقضي بعلمه وبين ما يقتضيه الأصل من وجوب اتباع العلم في كل شئ.

❊ ❊ ❊

الفصل الثالث

مـراحـل الإثـبـات

يرتبط الإثبات بالدعوى الجنائية:

فالعوى هي الطلب الموجه من الدولة - النيابة العامة - إلى القضاد لإقرار حقها في العقاب عن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم معين[1]، فالدعوى تهدي إلى إثبات إدانة المتهم حتى تتمكن الدولة من استيفاء حقها في العقاب، ويكون ذلك عادة عقب إرتكاب فعل يجرمه القانون ويرتب للدولة حق المطالبة بتوقيع العقوبة على فاعله.

والجريمة عندما ترتكب تمر بعدة مراحل هذه المراحل وإن كان نهدف منها جميعًا التحقق من نسبة وقوع الفعل إلى فاعله إلا أن قوة الإثبات في كل مرحلة تختلف عن التي تليها وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول

أ- مرحلة جمع الإستدلال:

الإستدلال في جوهره هو مجرد جمع معلومات أو بيانات أو إيضاحات عن الجريمة[2].

ومرحلة جمع الإستدلال هي مرحلة تمهيدية تسبق نشؤ الخصومة ويتولاها

---

(١) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط ٤ ١٩٨١م ص ١٦٠.

(٢) أ. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية. ١٩٨٥م، ص ١٣٩.

مأموروا الضبط القضائي وتهدف إلى جمع المعلومات الأولية عن الجريمة والمتهم بارتكابها.

فالاستدلال هي المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة وهو يهدف إلى الكشف عن الحقيقة ولذلك فهو من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، ويتجه هدفه الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الإبتدائي[1].

ويتولى القيام بهذه المرحلة مأمور الضبط القضائي من تلقاء أنفسهم أو بناء على أمر من النيابة العامة وقد حدد الشارع الواجبات الملقاة على عاتق مأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الإستدلال.

من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الإستدلال أيًا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية تسلس لها سابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعًا إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريًا للمقصود في خطاب الشارع بالإستثناء وتحديد المعنى الدعوي الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها، إذ لا يملك تلك الدعوى أصلاً غير النيابة العامة وحدها. (الموسوعة جـ ١٠ ص ٣٦ طعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٣٨ ق ٤/ ١١/ ١٩٦٨م).

فالمادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: «يقوم مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى.

---

(١) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٦٠٧.

وتنفيذاً لهذا النص يقوم مأمور الضبط القضائي بالأتي :-

١ - إجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمون بها وذلك لجمع كافة القرائن التي تفيد في معرفة الحقيقة إثباتًا أو نفيًا.

٢ - تلقي التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم عن الجرائم ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسل هذه التبليغات والشكاوى فوراً إلى النيابة العامة م ٢٤ إجراءات.

٣ - الحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع المبلغ عنها وله في سبيل ذلك الإستماع إلى أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها(١).

وله كذلك أن يسأل المتهم ولكن ليس له الحق في استجوابه.

والفرق بين السؤال والإستجواب :

أن السؤال هو أحد إجراءات جمع الإستدلالات مقتضاه مجرد توجيه التهمة إلى المتهم وإثبات أقواله بشأنها بدون مناقشته فيها ولا مواجهته بالأدلة القائمة قبله(٢).

وإذا التزم مأمور الضبط القضائي بالحدود التي رسمها القانون للسؤال كان تصرفه صحيحًا بغض النظر عما ترتب على هذا السؤال من بعد فلو نتج عن هذا السؤال اعتراف المتهم كان الإعتراف صحيحًا وجاز للمحكمة أن تعول عليه في الحكم ولا التفات للطعن عليه بالبطلان.

---

(١) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته ص ٢٦٠.

(٢) أحمد حلمي السيد، التحقيق الجنائي العملي والفني، ١٩٨٥، ص ٦٦.

تقول محكمة النقض من المقرر طبقًا لنص المادة ٢٩ إجراءات أن لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلاً وأن يثبت في محضره ما يجيب به المتهم بما في ذلك إعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرًا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منه وللمحكمة أن تستند في حكمها إلى ما ورد به ما دام قد عرض مع باقي أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة ولها أيضًا أن تعول على ما يتضمنه محضر جمع الإستدلالات من اعترافات ما دامت قد اطمأنت إليها لما هو مقرر من أن الإعترافات في المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات بغير معقب ما دامت تقيمه على أسباب سائغة ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من التحقيق بما في ذلك محضر ضبط الواقعة متى اطمأنت إلى صدقة ومطابقته للحق والواقع لما كان ذلك فإن ما ينعاه الطاعن في شأن بطلان محضر جمع الإستدلالات وما تضمنه من اعترافه بالجرائم المسندة إليه لا يكون له محل.

(الموسوعة جـ ١٠ ص ٣٩ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢/ ١/ ١٩٧٧).

أما الإستجواب فهو مواجهة المتهم بأدلة الإتهام ومناقشته فيها دليلاً كي يدحضها إن كان منكرًا للتهمة أو يعترف بها إن شاء ونظرًا لخطورة الإستجواب فهو محظور على مأمور الضبط القضائي ولو بطريق الإنتداب لتحقيق[1].

ولمأمور الضبط القضائي أيضًا في سبيل جمع الإيضاحات اللازمة عن

(١) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط، السابق، ص ٦١٠.

الجريمة أن يستمع إلى أقوال الشهود لكن ليس له أن يحلفهم اليمين إلا في حالة الضرورة كما إذا خيف إلا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين (م ٢٩ إجراءات).

ولمأمور الضبط القضائي أيضًا أن يستعين بأهل الخبرة والخبير هو شخص تعمق في دراسة موضوع معين وتخصص في ممارسته فترة طويلة واكتسب خبرة عملية تجعله ملمًا بجميع تفصيلاته ونواحيه ويمكنه إبداء الرأي الصحيح في كل ما يعرض عليه بشأنه، وذلك كخبراء المعمل الجنائي والأطباء الشرعيين[١].

وإذا جاز لمأمور الضبط القضائي الإستعانة بأهل الخبرة فإن ذلك إنما يتم على سبيل الإستدلال وبناء عليه لا يجوز أن يقوم بتحليفهم اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع أقوالهم بيمين (م ٢٩ إجراءات).

<u>إجراء المعاينات اللازمة:</u>

يجب على مأمور الضبط القضائي أن يقوم بإجراء المعاينات فينتقل إلى مكان الحادث ويفحصه جيدًا ويثبت حالته وحالة الأشياء والأشخاص الموجودين به والأسلحة والأدوات التي تكون قد استعملت في الجريمة، ويثبت جميع الأثار التي قد تفيد في إثبات الجريمة.

ومن أهم هذه الأثار ما يلي[٢]:-

بصمات الأصابع وانطباعات الأسنان والأكف والأقدام العارية.

---

(١) لواء أحمد حلمي السيد، التحقيق الجنائي العملي والفني، ص ٥٥.

(٢) إبراهيم غازي، التحقيقات والأدلة الجنائية، ط ١ مطبعة الحياة ط ١٩٥٩ ص ٣٣٤.

إنطباعات عجلات السيارات والدراجات النارية والعادية.

البقع الدموية ـ خصل الشعر وقطع الملابس ـ المواد العالقة تحت الأظفار ـ قطع الدهان وأثار الزيوت والمواد الكيميائية ـ أعقاب السجائر ـ ظروف ومقاديف الأسلحة النارية ـ قطع الزجاج.

وتتلخص فائدة هذه الأثار فيما يلي :ـ

١ ـ الدلالة على تاركها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

٢ ـ تبين صفات وعادات ومميزات أصحابها.

٣ ـ تشير إلى الطريق التي سلكها الجاني في اقترابه ودخوله وابتعاده عن مكان الجريمة.

ولمأمور الضبط القضائي أن يستعين بكلاب الشرطة كوسيلة من وسائل الكشف عن الجناه فالإستعانة بالكلاب البوليسية وسيلة مشروعة من وسائل التحقيق الأولي فهي تارة تدل على المجرم وتؤدي لأعترافه شريطة أن يكون هذا الإعتراف تلقائيًا غير ناتج عن عامل تسري بواسطة الكلب البوليسي، وتارة أخرى تساعد في كشف ناحية أو نواح معينة من غوامض الجريمة وتضيق نطاق البحث عن مرتكبيها.

إلا أن الدليل المستمد من الإستعانة بالكلب البوليسي لا يصلح وحده كدليل إدانة بل يتعين على المحقق أن يدعم النتائج التي يتوصل إليها بأدلة أخرى معنوية ثابتة أو يقينية محسوسة لأن الدليل الذي يقدمه الكلب البوليسي للقضاء يعتبر قرينة اقناعية فقط تفتقر إلى الدعم ببراهين منطقية[١].

(١) إبراهيم غازي، الأدلة والتحقيقات الجنائية، السابق ص ٣٥٥.

التصرف في الدليل في مرحلة جمع الإستدلال:

يجب على مأمور الضبط القضائي إثبات جميع ما يقوم به من إجراءات الإستدلال في محاضر موقع عليها منه يبين فيها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها ويجب أن تشتمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة (م ٢٤/ ٢ إجراءات).

وخلافًا لما أوجبه القانون بالنسبة للنيابة وقاضي التحقيق من حضور كاتب لتحرير المحضر فإنه لم يوجب أن يحضر مع مأمور الضبط القضائي وقت مباشرة التحقيق وجمع الإستدلالات المنوطة به كاتب لتحرير ما يجب تحريره من المحاضر ومؤدى ذلك أن مأمور الضبط القضائي هو المسئول وحده عن صحة ما دون بمحضره وما دام هو يوقع عليها إقراراً منه بصحتها فلا يهم بعد ذلك إن كان قد حرر المحضر بيده أو استعان في تحريره بغيره[1].

بل إن عدم تحرير المحضر على الإطلاق لا يؤدي إلى البطلان إذ يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يشهد بما حدث أمام سلطة التحقيق أو المحكمة[1].

كما لا يترتب البطلان أيضًا على عدم توقيع الشهود على محضر جمع الاستدلالات.

وبالجملة فإن البطلان لا يترتب على إغفال أي بيان من البيانات التي يشتمل عليها محضر جمع الاستدلال حيث لا يترتب البطلان على اغفال

---

(١) نقض ٣/ ٢/ ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض سـ ٣ ص ٧٥٨.

(٢) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص ٦١٧.

المحضر بالكلية لأن إغفال تحرير المحضر أصلاً لا يؤدي إلي إهدار الإجراء الذي قام به مأمور الضبط القضائي لأن إيجاب تحرير المحضر ليس إلا لغرض تنظيم العمل وحسن سيره[1].

وتعليل ذلك أن محاضر جمع الإستدلال ليست في واقع الأمر إلا مجرد محاضر لإثبات الحالة وجمع المعلومات ويقتصر أثرها القانوني على إثبات ما يتلقاه مأمور الضبط من أقوال وما يدرجه من بيانات أو ملاحظات وذلك من أجل المحافظة على المعلومات أو القرائن المتوافرة في الدعوى.

قوة الدليل المستمد من مرحلة جمع الإستدلال:

مرحلة جمع الإستدلال ليست من مراحل الدعوى الجنائية ولكنها مرحلة تمهيدية تهدف إلى جمع المعلومات الأولية عن الجريمة.

ولذلك لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتصرف في محضر جمع الإستدلال بنفسه بل عليه أن يرسله إلى النيابة العامة وهي تملك وحدها ولاية التصرف فيه، وهي في هذه الحالة لها أن تتصرف في الأمر على ثلاثة أوجه:-

أولاً: رفع الدعوى مباشرة بناء على محضر جمع الإستدلال إذا رأت أن الدعوى صالحة لرفعها ولا يكون ذلك إلا في مواد المخالفات والجنح م٦٣/ ١ إجراءات.

ثانياً: تحقيق الدعوى وجوباً في الجنائيات وجوازاً في المخالفات والجنح وذلك على أساس ما تقدره من قيمة الدليل المستمد من محضر جمع

---

(١) طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٨/ ١٢/ ١٩٥٦ الموسوعة جـ ١٠ ص ٣٢.

الإستدلال .

ثالثاً: حفظ الأوراق ويكون ذلك إذا رأت النيابة العامة ألا محل للسير في الدعوى ويكون ذلك لعدة أسباب من بينها عدم كفاية الأدلة لإثبات الواقعة ونسبتها إلى المتهم .

وأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو إجراء إداري يصدر عنها بوصفها السلطة الإداراية التي تهيمن على جمع الإستدلال(١) .

وطبيعة أمر الحفظ هذه لا تمنحه أية حجية وبالتالي يجوز للنيابة العامة العدول عنه في أي وقت .

والعبرة في تحديد طبيعة أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هي بطبيعة الواقع لابما تذكره النيابة العامة وبناء عليه إذا صدر الأمر بمجرد إطلاع النيابة العامة على محضر جمع الإستدلال دون أن تجرى أي تحقيق بمعرفتها فهو أمر بالحفظ إما إذا قامت النيابة العامة بأي إجراء من إجراءات التحقيق فالأمر الصادر عنها بعد ذلك لا يكون أمر بالحفظ .

والجدير بالذكر أن الأمر بالحفظ لا يقبل الطعن من أجانب المجني عليه والمدعي بالحق المدني وكل ما لهما هو الإلتجاء إلى طريق الإدعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه غير أن إمتناع الطعن لا يمنع من التظلم من القرار للنيابة العامة نفسها وللنيابة العامة أن ترفض التظلم أو أن تستجيب له إن كان له وجه .

---

(١) مستشار ماهر الجندي، أضواء على الجانب التطبيقي لقانون الإجراءات الجنائية ص ١٦١ .

ولهذا يوجب القانون إعلان أمر الحفظ إلى كل من المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية (م ٦٢ إجراءات).

والإعلان هنا يعتبر إجراء غير جوهري ومن ثم لا يترتب على إغفاله بطلان أمر الحفظ[١].

وعلى الرغم من أن أمر الحفظ يفيد المتهم إلا أنه قد يكون صاحب مصلحة في التظلم من سببه ويكون ذلك في حالة ما إذا بنى أمر الحفظ على سبب يثير الشك في مدى براءة المتهم أو تضمن معنى الإدانة كالحفظ لإمتناع العقاب أو لعدم الأهمية وفي مثل هذه الحالة ليس هناك ما يمنع المتهم من التظلم من أمر الحفظ.

الرقابة القضائية على الدليل المستمد من مرحلة الإستدلال:

إن الدليل المستمد من مرحلة جمع الإستدلال قد يكون مصدراً لإقتناع المحكمة وذلك لأن لمحكمة الموضوع أن تكون اقتناعها من أي دليل في الدعوى مهما كان مصدره في الأوراق بشرط أن تدلل على ذلك بمنطق سليم[٢].

وإذا كان الإستدلال يصلح لأن يكون مصدراً لاقتناع المحكمة فإن المحكمة تراقبه من زاويتين:

الأولى: زاوية المشروعية بمعنى مراقبة مدى مطابقة التصرف المستمد منه الدليل لنصوص القانون بأن يكون قد أجرى في الحدود التي يضعها القانون

---

(١) أ. د/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية جـ ١ ١٩٩٠م ص ٣١٣.

(٢) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط، السابق، ص ٦١٨.

لممارسته.

الثاني: زاوية الموضوعية وذلك من خلال حرية المحكمة في الإقتناع فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر جمع الإستدلال من معلومات إذا لم تطمئن إلى صحتها.

المبحث الثاني
مرحلة التحقيق الإبتدائي

مرحلة التحقيق الإبتدائي هي المرحلة الأولى في الدعوى الجنائية وتبدأ هذه المرحلة في حالة ما إذا اقتنعت النيابة العامة بجدية الأدلة التي جمعت عن مرحلة جمع الإستدلال فهي منوطة أصلاً بالنيابة العامة وهي وجوبية في الجنايات جوازية في الجنح والمخالفات.

والتحقيق الإبتدائي هو مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون وملابسات وقوعه ومرتكبه وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لاحالة المتهم للمحاكمة وبعبارة أخرى يهيئ التحقيق الإبتدائي ملف الدعوى الجنائية كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى[1].

وتتميز هذه المرحلة بأنها تنطوي على كثير من المساس بحريات الأفراد وحرماتهم وذلك بعكس الحال في مرحلة جمع الإستدلال حيث لايجوز فيها

---

(١) أ. د/ أحمد شوقي الشلقامي، قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الإبتدائي، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن السنة ٦٧ ص ١٠٣.

المساس بحريات الأفراد وحرماتهم وذلك لأن الشخص في هذه المرحلة يكون مجرد مشتبه فيه أما في مرحلة التحقيق الإبتدائي فتثبت له صفة المتهم.

وتهدف مرحلة التحقيق الإبتدائي إلى تمحيث الشبهات والأدلة القائمة قبل المتهم فلا تطرح على المحاكمة سوى الدعاوى المستندة إلى أساس متين من الوقائع والقانون ولايضيع وقته في دعاوى واهية الأساس جديرية بالحفظ.

فهذه المرحلة في الأساس هي مرحلة جمع أدلة وتمحيصها ولذلك فهي من مراحل الإثبات.

وتعد هذه المرحلة مرحلة وسطى بين جمع الإستدلال والتحقيق النهائي، ويتم فيها جمع الأدلة بالوسائل الأتية :-

أ- الإنتقال إلى محل الواقعة:

من أهم إجراءات جمع الأدلة الإنتقال إلى محل الواقعة فهو لازم لمعاينة حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديًا وكل ما يلزم إثبات حالته. (م ٩٠ إجراءات).

وتستحسن المبادرة إليه قبل أن تزول آثار الجريمة أو تتغير معالم المكان[١].

ويترك للمحقق تقدير اللجوء إلى الإنتقال من عدمه غير أنه إذا كانت الجريمة جناية متلبسًا بها فإنه يجب على النيابة العامة بمجرد اخطارها بها أن تنتقل فورًا إلى محل الواقعة.

---

(١) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ٤ ١٩٨٢ ص ٣٠٥.

والمعاينة نوعان: عينية وشخصية.

والمعاينة العينية تنصب على مكان الجريمة والأدوات القائمة بمكان الحادث وبيان ماذا كان بها آثار تفيد في كشف الجريمة من عدمه أو بقع دموية أو بصمات أو غير ذلك(١).

والمعاينة الشخصية تنصب على جثة القتيل وبيان ما به من آثار إكراه أو طعن أو مقاومة، وتقدير القيام بالمعاينة من عدمه أمر متروك لتقدير سلطة التحقيق(٢).

ولا يشترط لصحة القيام بها ضرورة حضور المتهم، فالمعاينة لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقت إجرائها، إذ المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم إذا هي رأت لذلك موجبًا، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون في المعاينة من نقص أو عيب.

فإذا كان الدفاع لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بشئ من صدر المعاينة، بل ترافع في الدعوى على أساس فانه لا تثريب على المحكمة إذا هي أخذت بها واستندت إليها في حكمها(٣).

ورغم أن تقدير القيام بالمعاينة من عدمه متروك لتقدير سلطة التحقيق إلا

---

(١) أ. د/ مأمون محمد سلامة، أ. د/ جودة حسين جهاد، الوجيز في الإجراءات الجنائية ص ٢٣٢.

(٢) طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٦/٦/١٩٥٨ س ٩ ص ٦٧٦.

(٣) طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٩/٦/١٩٥٢ الموسوعة جـ ١٠ ص ٣٥٧.

أنه يجب على المحكمة إذا استندت إليها في إدانة المتهم وجب عليها أن تورد مؤدى هذه المعاينة فمتى كان الحكم قد استند في إدانة المتهم - بين ما استند اليه - الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئًا عنها ليوضح وجه إتخاذها دليلاً مؤيدًا لأدلة آلإثبات الأخرى التي بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينه نفسها على براءته مما اسند إليه فإنه يكون قاصر البيان(١).

ندب الخبراء:

النيابة العامة هي المختصة أصلاً بالتحقيق الإبتدائي وقد تتعرض في عملها بمسائل فنية يصعب عليها كسلطة تحقيق البت فيها.

وحينئذ يجوز لها ندب أهل الخبرة فيما يعن لها من أمور حتى يخرج التحقيق في صورة موضوعية صادقة.

ولاجلاء مسألة تقصر ثقافة المحقق العامة عن جلائها، وذلك كتحديد سبب الوفاة أو ساعتها أو تحليل مادة يعتقد أنها دم أو فحص السيارة المستخدمة في الحادث أو رفع البصمات، وتعرف الخبرة بأنها ابداء رأي فني من شخص مختص فنيًا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية(٢).

والخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل(٣).

---

(١) نقض ٢/ ٤/ ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ص ٣٥٥.

(٢) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ص ٦٥٧.

(٣) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، السابق جـ ١ ص ٢٢٢.

غير أنه في حالة الإستعانة بالخبير يجب على المحقق أن يحلفه اليمين على أن يبدي رأيه بالذمة (م ٨٦ إجراءات).

ويترتب على إغفال هذه اليمين بطلان الحكم الذي يبني على تقرير الخبير[١] غير أنه إذا كان قد سبق للخبير حلف اليمين عن ممارسته مهنته كالطبيب الشرعي اكتفى بهذه اليمين.

وإذا كان القانون قد أجاز لمأمور الضبط القضائي الإستعانة بخبير في مرحلة الاستدلال دون اشتراط أن يحلفه اليمين وكان من المقرر أن عضو النيابة العامة يوصف كونه صاحب الحق في إجراء التحقيق ورئيس الضَبطية القضائية وله من الإختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية وكان القانون لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات إجراء أي تحقيق قبل المحاكمة فإنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى ولو لم يحلف مقدمه يمينًا قبل مباشرة المأمورية علي أنه ورقة من أوراق الإستدلال في الدعوى المقدمة وعنصراً من عناصرها مادام أنه كان مطروحًا على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتقيد والمناقشة[٢].

ويجب على الخبير المنتدب أن يباشر المأمورية بنفسه وليس له أن يحيلها إلى خبير آخر ولكن هذا لا يمنعه من أن يعهد لشخص آخر يعمل ما دي لاينطوي على شئ من التقدير أو الرأي كما إذا ندب طبيبة بصفة خبير لفحص حالة مصاب فأخذ رسم موضوع الإصابة بالأشعة بواسطة طبيب آخر[٣].

---

(١) أ. د/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٧٢.
(٢) نقض ١٣/ ٤/ ١٩٥٧ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦ ص ٣٢٣.
(٣) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ١ ص ٢٤٣.

ولذلك قضت محكمة النقض «أن للطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الإستعانة بهم على القيام بأموريته فإذا كان الطبيب الشرعي الذي ندب في الدعوى قد استعان باخصائي للكشف على المجني عليه وتقدير مدى الإصابة، ثم أقر هو هذا التقرير وتبناه وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه فليس بقدح في الحكم الذي استند إلى هذا التقرير كون الأخصائي لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه[1].

والأصل أن يباشر الخبير عمله في حضور المحقق وتحت إشرافه ويجوز استثناء أن يتم ذلك في غياب المحقق كما يجوز أن يتم ذلك في غياب الخصوم (م ٨٥ إجراءات جنائية).

ويحدد قاضي التحقيق ميعاداً للخبير ليقوم تقريره فيه وللقاضي أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد (م ٨٧ إجراءات).

الخبير الإستشاري:

الخبير الإستشاري هو الخبير الذي يستعين به المتهم كوسيلة من وسائل الدفاع وقد أجاز القانون للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل المحقق.

ولا يخضع الخبير الإستشاري لنفس القواعد التي يخضع لها الخبير الميعن، فلا يجب تحليفه اليمين ولا يلزمه المحقق بموعد محدد لتقديم تقريره ولا يجوز رده أو استبداله وكل مايشترط في الإستعانة بالخبير الإستشاري هو ألا يكون ذلك إلى تعطيل السير في التحقيق.

رد الخبير:

يجوز للخصوم رد الخبير إذا توافرت أسباب قوية لذلك ولم يحدد الشارع

(١) نقض ٢٨/ ١/ ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ص ٨٠ رقم ٢٣.

هذه الأسباب بل ترك تقديرها لسلطة التحقيق.

ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه وذلك في خلال ثلاثة أيام من يوم تقديمه ويترتب على الطلب عدم استمرار الخبير في عمله وللمحقق في حالة الإستعجال أن يأمره بالإستمرار في عمله (م٨٩ إجراءات).

الإستجواب:

الإستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي وهو إجراء من إجراءات الإثبات لأن هدفه النهائي تمحيص الدليل بل قد يصل المستجوب من خلاله إلى اعتراف المستجوب فالغاية من الإستجواب سؤال المتهم عن التهمة الموجهة إليه وماقشته فيها والحصول من الشهود على معلومات دقيقة متسلسلة تمكن المحقق من تفهم خفايا القضية[١].

والإستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق له طبيعة مزدوجة فهو طريق للدفاع كما هو طريق إليه ويفند الأدلة المقامة ضده وطريق للبحث والإستكشاف لأنه يسمح للإتهام بأن يجد في حيرة المتهم وتردده في اجاباته وعدم تماسك أقواله وثبوت كذبها عناصر لإثبات التهمة ضده[٢].

وكان الإستجواب في الماضي وسيلة للحصول على اعتراف المتهم بأية طريقة ولو بالتعذيب، وكثيراً ما أدت هذه الوسيلة إلى صدور اعترافات كاذبة أو دين بمقتضاها أبرياء كثيرون حين أفلت المذنبون الحقيقيون[٣].

---

(١) إبراهيم غازي، الأدلة والتحقيقات الجنائية، ص ٢٩٣.

(٢) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ ٢ ص ٢٨١، م. عدلي خليل، أ. د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، ص ١٩٥.

(٣) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٣٩٢.

وقد لاقت هذه الوسيلة اعتراضات كثيرة واسفرت هذه الإعتراضات عن اعتبار تعذيب المتهمين أمرًا منكرًا يستوجب المساءلة بل وصل في بعض التشريعات إلى حد اعتباره جناية عقوبتها الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاثة سنوات إلى عشر وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا .

فقد نصت المادة ١٢٦ عقوبات مصري على أن «كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر .

وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا .

طبيعة الإستجواب:

الإستجواب نوعان إستجواب وجوبي وإستجواب جوازي .

ويكون الإستجواب وجوبيًا في حالتين :

حالة القبض على المتهم واحضاره وقد أوجبت ذلك المادة ٣٦ إجراءات بقولها : «يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فورًا أقوال المتهم المضبوط وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة .

ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه .

ثانيًا: حالة الأمر بحبسه احتياطيًا حيث يجب أن يستجوب قبل هذا الأمر (م ٣١ إجراءات) وعلة الإستجواب في الحالتين واضحة فقد يقدم المتهم للمحقق ما يدعوه إلى إطلاق سراحه في الحالة الأولي أو ما يقنعه بصرف

النظر عن حبسه إحتياطياً في الحالة الثانية [١].

الإستجواب الجوازي:

الأصل في الإستجواب أن يكون جوازيًا فيما عدا الحالتين السابقتين وذلك لأن الإستجواب وسيلة لجمع الأدلة بحسب الأصل لا وسيلة دفاع ومن ثم يكون جوازيًا كما هو الحال في جميع إجراءات جمع الأدلة التي ترك القانون تقدير اتخاذها كليًا لسلطة التحقيق [٢].

الإستجواب الحقيقي:

يتحقق الإستجواب الحقيقي بتوجيه التهمة إلى المتهم ومناقشته تفصيليًا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده وهو من هذه الناحية يختلف عن سؤال المتهم فسؤال المتهم أو سماع أقواله هو إجراء استدلال يقتصر على إحاطة المتهم علمًا بالواقعة المنسوبة إليه وبمجمل الأدلة القائمة ضده وسماع أقواله بشأنها دون الخوض معه في مناقشات تفصيلية.

أما الإستجواب فيتجاوز هذه الحدود لدرجة يصل معها إلى دقائق الواقعة وتفاصيلها وقد يحاصر المتهم بأسئلة المحقق ويضيق عليه الخناق فينزلق إلى الإعتراف بأموروتدعم الأدلة القائمة ضده أو تزود المحقق بدليل جديد أو أكثر.

الاستجواب الحكمي:

ويقصد به المواجهة التي يجريها المحقق بمواجهة المتهم بالشهود أو بغيره

---

(١) أ. د/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ج-١ ص ٥١٤.
أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي إجراءاته ص ٤٣٦.
(٢) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٣٩٤.

من المتهمين كما يسمع بنفسه ما قد يصدر منهم من أقوال في صدد ما أدلوا به من معلومات متعلقة بواقعة أو أكثر فيتولى الإجابة تأييداً أو تفنيداً(١).

فالمواجهة في جوهرها استجواب لأنها تنطوي على مواجهة المتهم بدليل معين بذاته أو بأدلة محددة بذاتها(٢).

ونظراً للتشابه بين المواجهة والإستجواب فقد اخضعها المشرع لجميع الضمانات التي قررها للإستجواب(٣).

ضمانات الإستجواب:

نظراً لما للإستجواب من خطورة على المتهم لأنه قد يؤدي إلى إعترافه بالتهمة الموجهة إليه فقد أحاطه الشارع بالعديد من الضمانات حرصاً على سلامة الدليل المستمد منه وهذه الضمانات هي:

أولاً: أن يتم عن طريق سلطة التحقيق نفسها فإذا كان التحقيق يتم بواسطة النيابة العامة فإن لها وحدها أن تستجوب المتهم ولا يجوز لها ندب مأمور الضبط القضائي لاستجوابه وهذه الضمانة خاصة بالإستجواب دون عداه من إجراءات التحقيق حيث نصت المادة ٧٠ إجراءات على أن لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو بأكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم.

وإن كان الشارع قد عاد وأجاز للمندوب استجواب المتهم في حالة

(١) مستشار عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاءً ط ١٩٨٦م ص ٤٢.
(٢) أ. د/ عبد الفتاح الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية ص ١٦٦.
(٣) أ. د/ منصور السعيد ساطور، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٣ ص ٣٢٤.

الضرورة وذلك بالنص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٧١ اجراءات حيث نصت على أن للمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازمًا في كشف الحقيقة.

ثانيًا: إحترام الحرية الشخصية للمتهم عند استجوابه:

الإستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي وهو من إجراءات الإثبات حيث يتوصل المحقق من خلاله إلى تمحيص الأدلة عن طريق مناقشة المتهم فيها وقد يتمخض الإستجواب عن اعتراف المتهم، ولكل هذه العوامل ينبغي أن تكون إرادة المتهم حرة عند إستجوابه فله مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة المحقق أو يمتنع عن الإجابة وليس للمحقق إرغامه على ذلك إن الإستجواب بالنسبة للمتهم وسيلة من وسائل الدفاع فليس لأحد أن يحمله على استعمالها، ولا يصح تفسير امتناعه على أنه إقرار بصحة الإتهام[١].

على أنه إذا كان المتهم مسندًا إليه تهمة قذف بطريق النشر في أحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول أستجواب وعلى الأكثر في الخسمة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ ع (م ١٢٣ إجراءات).

والجدير بالذكر أن المادة ٣٠٢ ع، تجعل من إثبات الأفعال المسندة إلى الموظف العام شرطًا معفيًا من العقاب في جريمة القذف.

---

(١) أ. د/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية جـ ١ ص ٥١٥.

ولا يجوز أن ينطوي الإستجواب على أي إكراه سواء كان ماديًا أو أدبيًا ومن ثم لا يجوز للمحقق الإيحاء بوضع معين من شأنه حمل المتهم على الإعتراف كما لا يجوز له إرهاق المتهم أثناء إستجوابه وذلك يتعدد جلسات الإستجواب وتقاربها زمنيًا.

كما لا يجوز للمحقق أن يحلف المتهم اليمين[1].

ويبطل الإستجواب إذا تعرض المتهم بغير حق لضغط خارجي أثر على إرادته فحمله على الإجابة على أسئلة المحقق وانطوت الإجابة على ما يضر بمركزه في الدعوى وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه (م٣٠٢ إجراءات).

ضمانات الدفاع:

الإستجواب هو وسيلة لجمع الأدلة بالنسبة للمحقق ووسيلة دفاع بالنسبة للمتهم وينبغي أن تتاح للمتهم الضمانات الكافية للدفاع عن نفسه في هذه المرحلة المبكرة من مراحل التحقيق ومن ثم أوجب الشارع مراعاة ما يلي :-

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ إجراءات والتي تفيد حق المتهم بالقذف بطريق النشر في حق كل موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة في إثبات صحة الوقائع التي يسندها إليهم عند أول استجواب له وعلى الإكثر في الخمسة الأيام التالية، لأنها تفيد حرية المتهم في إبداء دفاعه بمدة معينة.
(دستورية عليا ٦ فبراير ١٩٩٣م القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق دستورية نقلاً عن أ. د/ أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية السابق ص ١٩٦).

أ ـ إحاطة المتهم علمًا بالواقعة:

يجب على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة أن يثبت في محضره ما يكشف عن شخصية المتهم ثم يحيطه علمًا بالواقعة ويثبت أقواله في المحضر، ولا يصل الأمر في هذه الحالة إلى حد المناقشة التفصيلية في أدلة الإتهام (م١٢٣ إجراءات).

وللمتهم أن يتمسك بحقه في السؤال، فإذا رفض المحقق كان من حق المتهم أن يتمسك بحقه في البطلان ويكون البطلان هنا نسبيًا يسقط بالتنازل عنه أو كان للمتهم محامي ولم يعترض على ذلك (٣٣٣ إجراءات).

ويمكن تصحيح هذا البطلان بسؤال المتهم عن التهمة بمعرفة القاضي (٣٣٥ إجراءات) وفي حالة القبض على المتهم يجب أن يبلغ فورًا بأسباب القبض عليه بأسباب القبض كما يجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

(م ٧١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م والمادة ١٣٩ إجراءات والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م الجريدة الرسمية عدد رقم ٣٩ الصادرة في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢م).

الإستعانة بمحامي:

للمتهم حق الإستعانية بمحامي في مرحلة التحقيق الإبتدائي ويفرق في هذا الخصوص بين حالتين على النحو التالي :ـ

أ ـ الحضور الوجوبي:

إذا كانت الجريمة محل التحقيق جناية فإنه لا يجوز للمحقق أن يستجوب

المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، وبيان موعد الإستجواب في الدعوى وعلي المتهم أن يعلم اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار بنفسه (م ١٢٤ إجراءات) فحضور المحامي في الجنايات وجوبي ولكن ليس على المحقق التزام بدعوة المحامي للحضور لذلك أوجب الشارع على المتهم إعلان اسم محاميه في قلم كتاب المحكمة أو مأمور السجن[١].

ودور المحامي في التحقيق سلبي بحسب الأصل فليس له أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو أن ينبهه إلى مواضع الكلام والسكوت أو أن يترافع أمام المحقق وله أن يبدي بعض الملاحظات وله الإعتراض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة وإثبات هذا الإعتراض في المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل بعدئذ في تقدير الدليل المستمد من الإستجواب أو المواجهة لدى محكمة الموضوع[٢].

وللمحامي كذلك أن يلفت المحقق إلى أن سؤالاً ما يحوطه الغموض لكي يوضحه وله أن يقترح علي المحقق توجيه سؤال معين[٣].

والقاعدة أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق فإن لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر (١٢٤/ ٣ إجراءات).

---

(١) أ. د/ عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، جـ١ ص ٣١٩.

(٢) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٣٩٦.

(٣) أ. د/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، جـ١ ص ٥١٩.

والقاعدة كذلك أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق (م ١٢٥/ ٢ إجراءات).

الحضور الجوازي:

يكون حضور المحامي التحقيق الإبتدائي جوازي إذا كانت الجريمة جناية في حالة تلبس أو في حالة الإستعجال أي سرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة كما يكون جوازيًا أيضًا في غير الجنايات عمومًا.

وعلي كل حال فإن لكل خصم إذا شاء أن يحضر معه مدافع في إجراءات التحقيق الإبتدائي سواء أكانت الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة، وليس هناك ما يمنع من حضور المحامي وحده إجراءات التحقيق كلها أو بعضها إذا لم يتطلب التحقيق حضور المتهم شخصيًا أو إذا منعه مانع من حضوره.

وإذا حضر المتهم بنفسه إجراءات التحقيق الإبتدائي فلا يجوز منع محاميه من الحضور معه لأي سبب كان إذ أن الخصم ومحاميه يعتبران شخصًا واحدًا[١].

وقد تقرر سلطة التحقيق سرية التحقيق ذلك أنه وإذا كان الأصل في التحقيق الإبتدائي أن يكون علنيًا بالنسبة للخصوم فإن القانون أجاز لسلطة التحقيق أن تعلن سرية التحقيق (م ٧٧/ ٢ إجراءات).

والقاعدة هنا أنه متى تقرر السرية فقد تقررت للمتهم ولمحاميه معًا فلا تبيح السرية السماح للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محاميه وضمان

---

(١) أ. د/ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ١٩٨٠ جـ١ ص ٥٢٧.

دعوى المحامي مع المتهم عند استجوابه هو من الضمانات المقررة لصالح المتهم وبناد عليه إذا لم يكن للمتهم محامي فللمحقق أن يشرع في إستجوابه فهو غير مطالب بندب محام له، كما أن المحقق غير ملزم بانتظار حضور المحامي إلا وقتًا مناسبًا فإن لم يحضر كان له أن يشرع في الإستجواب في الموعد المحدد.

الإطلاع على الأوراق قبل الإستجواب:

لكي تتحق الغاية من حضور المحامي يجب أن يتاح له الإطلاع على أوراق التحقيق قبل الإستجواب ومقتضى الإطلاع أن يوضع ملف الدعوى كله بين يدي المحامي لدراسته، وينبغي أن يتم ذلك في وقت مناسب على الأقل في اليوم السابق على الإستجواب أو المواجهة (م ١٢٥ إجراءات).

وإذا كان اليوم السابق على الإستجواب يوم عطلة وجب على المحقق تمكين المحامي من الإطلاع في اليوم الذي قبله أو إرجاء الإستجواب إلى ما بعد العطلة بيوم على الأقل[١].

وإذا كان التحقيق سريًا فلا يجوز للمحامي المطالبة باطلاعه على الأوراق لأن إطلاعه عليها لا يتفق وسرية التحقيقات[٢].

بطلان الإستجواب:

ضمانات الإستجواب منها ما هو مقرر للمصلحة العامة ومنها ما هو مقرر لمصلح المتهم ويتحدد نوع البطلان تبعًا لنوع المصلحة المحمية فإن أخل الإجراء بمصلحة عامة كان البطلان المترتب عليه بطلان مطلق حيث يكون البطلان هنا

---

(١) أ. د/ عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، جـ١ ص ٣٢٠.
(٢) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ٢ ص ٢٤٧.

متعلق بالنظام العام وبالتالي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصم وذلك كما لو قام العيب بصفة القائم بالإستجواب أو بسلامة إرادة المتهم عند استجوابه .

أما إذا كان الضمان مقرراً لمصلحة المتهم بحيث يجوز للمتهم التنازل عنه ويكون لهذا التنازل أثره على الإجراء فإن عدم مراعاة الإجراء في هذه الحالة يترتب عليه البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به المتهم .

وفي كلتا الحالتين إذا بطل الإستجواب بطل الدليل المستمد منه .

بناء على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل:

الشهادة في مرحلة التحقيق الإبتدائي :

سماع الشهود:

سماع الشهود إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي هدفه جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة .

ويخضع سماع الشهود لتقدير المحقق فله أن يسمع الشهود أو يستغني عنهم وإذا قرر سماعهم فهو الذي يحدد من يجب الإستماع إليه ومن يمكن الإستغناء عنه والأمر موكول إلى فطنة المحقق ومرهون بظروف التحقيق[١] .

وهناك ثلاثة أساليب يتحدد بها شخص من تسمع شهادته[٢] .

---

(١) أ. د/ عوض محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية جـ١ ص ٣١٥ .

(٢) أ. د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، ١٩٨٤م ص ٥٩٧ .

الإسلوب الأول: أن يطلب أحد الخصوم سواء أكان المتهم أو المدعي بالحق المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية، سماع شخص معين كشاهد.

الإسلوب الثاني: أن ترى سلطة التحقيق ذاتها سماع شاهد من اللازم أن يسمع.

الإسلوب الثالث: أن يحضر شاهد من تلقاء نفسه ويطلب سماع شهادته.

وفي جميع الأحوال يجب مراعاة ما يلي :-

* تكليف الشهود بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة النيابة العامة.

* تحليف الشاهد اليمين إذا بلغت سنة أربع عشرة سنة وألا كانت شهادته باطلة[١].

ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الإستدلال.

* أن يحضر مع عضو النيابة كاتب يحرر محضراً بشهادة الشهود.

* أن يترك المحقق الشاهد يسرد معلوماته من تلقاء نفسه لا أن يلقي عليه من أول الأمر أسئلة ويطلب منه الإجابة عليها[٢].

وفي حالة توجبه أسئلة إلى الشاهد يجب أن تتميز هذه الأسئلة بالحيدة وعدم الإيحاء للشاهد بإجابات معينة.

ومسند ذلك أن القانون اعتبر هذا الإجراء سماع شهادة وبالتالي فالمحقق

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٦٦٠.

(٢) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ ٢ ص ٢٨٠.

يسمع ولا يسأل.

* تسمع شهادة كل شاهد على إنفراد ويجوز مواجهة الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم.

* تدون شهادة الشهود دون كشط أو تحشير.

ولا يعتمد أي تصحيح أو شطب أو تخريج إلا إذا صدق عليه القاضي والكاتب والشاهد.

* عند الإنتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها ولهم أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينوها وللقاضي دائمًا أن يرفض توجيه أي سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون في صيغته مساس بالغير.

* يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر إليه وإلا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا، ويجوز له أن يصدر أمرًا بتكليفه بالحضور ثانيًا بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرًا بضبطه واحضاره(١).

* إذا حضر الشاهد من تلقاء نفسه أو بعد تكليفه بالحضور وابدى اعذارًا مقبولة جاز اعفاؤه من الغرامة، كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطع الحضور بنفسه (م ١١٨ إجراءات).

---

(١) مادة ١١٧ إجراءات مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م الجريدة الرسمية العدد رقم ١٦/ ٢٢ ابريل ١٩٨٢م.

* إذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه في الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتي جنية، ويجوز اعفاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل إنتهاء التحقيق[1].

* إذا كان الشاهد مريضًا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته في محل وجوده، فإذا انتقل القاضي لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائتي جنية[2].

قوة الدليل المستمد من التحقيق الإبتدائي:

الدليل المستمد من التحقيق الإبتدائي قد يثير إحتمالاً قويًا لدى المحقق بإدانة المتهم وحينئذ يكون من الضروري إحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة لتدخل الدعوى بذلك إلى مرحلة أخرى من مراحل التحقيق وهي مرحلة التحقيق النهائي وفيها تخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة لتدخل في حوزة القضاء.

وقد يرى المحقق أن أدلة الإتهام غير كافية وبالتالي يصرف النظر عنها، ويتم صرف النظر عن الدعوى هنا بإصدار أمر بألاوجه لاقامة الدعوى وهو «أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الإبتدائي بمعناه الضيق لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى

---

(١) مادة ١١٩ إجراءات مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م الجريدة الرسمية العدد ١٦ في ٢٢/ ٤/ ١٩٨٢م.

(٢) م ١٢١ مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة.١٩٨٢م الجريدة الرسمية العدد ١٦ في ٢٢/ ٤/ ١٩٨٢.

أمام محكمة الموضوع[1].

ويصدر هذا الأمر من القائم بالتحقيق في الدعوى وإذا كان الأمر صادراً في جناية وكان القائم بالتحقيق النيابة العامة وجب أن يصدر الأمر من المحامي العام أو من يقوم مقامه ويجب أن يشتمل الأمر بألا وجه على الأسباب التي بني عليها.

ويصدر هذا الأمر في حدود سلطة المحقق والأمر بألا وجه يفترض أن يكون مسبوقًا بتحقيق إبتدائي ويستوي في هذا التحقيق أن يجريه المحقق نفسه أو بواسطة من يندبه من مأموري الضبط القضائي.

أما مجرد تأشير وكيل النيابة على محضر جمع الإستدلال بحفظه سواء إداريًا أو برقم عوارض أو حفظة بعد قيد الواقعة جنحة فإن هذا التصرف لا يعتبر أمراً بعدم وجود وجه[2].

والعبرة في الأمر بألا وجه هي بحقيقة الواقع فإذا باشرت النيابة التحقيق ثم أصدرت أمراً بحفظ الأوراق فإن هذا الأمر يعتبر أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

فإذا ندبت النيابة العامة مأمور الضبط القضائي للتفتيش أو انتدبت الطبيب الشرعي لتشريح الجثة فإن الأمر الذي تصدره بحفظ الأوراق بعد ذلك يكون في حقيقته أمراً بعدم وجود وجه لأن الأمر بالندب نفسه إجراء من إجراءات التحقيق.

---

(١) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية ص ٤٥٣.
(٢) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص ٨٢٩.

وتبدو أهمية تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة وما إذا كان أمرًا بالحفظ أو أمرًا بألا وجه في الفروق الجوهرية بين الأمرين.

وتتمثل أهم هذه الفروق في أن الأمر بألا وجه قرار قضائي له حجية مؤقتة إلى أن يلغي.

أما أمر الحفظ فهو قرار إداري ليس له أي حجية فيجوز للنيابة العامة الرجوع فيه في أي وقت طالما أن الدعوى الجنائية لم تسقط وذلك دون قيد أو شرط ولو لم تظهر دلائل جديدة[1].

أسباب الأمر بالاوجه:

أسباب الأمر بألاوجه إما أن تكون قانونية أو موضوعية، وتكون الأسباب قانونية إذا كانت الواقعة غير معاتب عليها، أو إذا توافر مانع من موانع المسئولية أو انقضت الدعوى الجنائية.

وتكون الأسباب موضوعية: إذا رأى المحقق أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الإدانة أو أنها تشير إلى عدم صحة وقوع الجريمة وفي الحالة الأولى يؤسس الأمر على عدم كفاية الأدلة وفي الحالة الثانية يؤسس على عدم الصحة، والفارق بينهما أن الأول ينصب على نسبة الواقعة إلى المتهم أما الثاني فإنه ينصب على عدم حصول الواقعة أصلاً.

* * *

(١) أ. د/ منصور ساطور، شرح قانون الإجراءات الجنائية ٣٨٠.

الباب الثاني

أدلــة الإثـبــات

من الضمانات التي تقررها التشريعات الحديثة ألا توقع عقوبة على متهم إلا بناء على حكم قضائي وهذه الضمانة تحتم وضع الأمر بين يدي سلطة محايدة تتمتع بالقدرة على الموازنة بين أدلة النفي وأدلة الإثبات ثم تقول بعد ذلك رأيها بكل حيدة وموضوعية وقد أهتمت التشريعات المعاصرة بتأكيد حرصها على تدعيم هذه الضمانة وتقويتها بل ونصت عليها في صلب الدساتير فالمادة ٦٦ من الدستور المصري تنص على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي.

وهذا المبدأ الدستوري الهام يحتم أن تطرح الدعوى الجنائية على القضاء أما بعد جمع الإستدلالات عنها، وأما بعد تحقيقها وعودة الدعوى الجنائية إلى القضاء إجراء الهدف من ورائه أن تعود المحكمةمن جديد إلى تحقيق الأدلة المطروحة عليها بنفسها حتى تتمكن من تمحيصها جيداً ومن تقليب وجوه النظر فيها على كافة الإحتمالات.

وفي النهاية من تكوين عقيدتها في ضوء ما يستريح إليه وجدانها منا سواء أكانت مجرد استدلالات أم أدلة تكشف عنها التحقيق الإبتدائي أو النهائي، فأما اقتناع بثبوت التهمة مبني على اليقين، لا الحدس والتخمين وأما اقتناع ببراءة المتهم أو بالأقل بوجود شك في أدلة اتهامه وما عليها حينئذ سوى أن تطلق ساحته.

وهذه المرحلة هي مرحلة التحقيق النهائي وهي مرحلة أعمال الأدلة أو

اطراحها بالمعنى الدقيق، وتتناول فيما يلي أهم أدلة الإثبات الجنائي.

الفصل الأول

الإعــــتراف

المبحث الأول

الإعـتراف فـي الـقـانـون الـوضـعـي

الإعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه[١].

أو هو اقرار المدعي عليه على نفسه بكل أو ببعض ما نسب إليه[٢].

ويعتبر الإعتراف من أقوى الأدلة التي يؤخذ بها للإدانة إذا قد يظلم المرء غيره إلا أنه عادة لا يظلم نفسه[٣].

ونظرًا لقوة الإعتراف في الإثبات فإن المادة ٢٧١/ ١ إجراءات تنص على أن «يسأل المتهم عما إذا كان معترفًا بإرتكاب الفعل المسند إليه فإن اعترف جاز للمحكمة الإكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود، لكن رغم هذه الأهمية للإعتراف إلا أن تطور العلم وعلم النفس أظهر أن الإقرار لا يكشف دومًا الحقيقة فكم من اعتراف مغلوط صدر عن شخص تطوع لالصاق التهمة به قصد أبعادها عن الفاعل الأصيل ليتحمل وزرها، وكم من سجناء أضافوا إلى جرائمهم جرائم غيرهم أو جرائم لم تقع أما لتأخير محاكمتهم أو رغبة في

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، السابق، ص ١٠٨.

(٢) عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٣٠٠.

(٣) إبراهيم غازي، التحقيقات والأدلة الجنائية، ص ٣٢٨.

الإنتقال من سجن إلى آخر.

وكم من اعتراف صدر من أشخاص لا لشئ إلا للفت الأنظار إليهم واثارة إهتمام الرأي العام بهم(١).

ورغم كل هذه الإحتمالات إلا أنها لا تفقد الإعتراف أهميته كدليل إثبات وخاصة إذا توافرت فيه شروط معينة تكشف عن جدية الإعتراف وهذه الشروط هي:-

* أن يكون الإعتراف صريحًا ومن ثم لا يستفاد الإعتراف ضمنيًا من مثل هرب المتهم أو تغيبه أو تصالحه مع المجني عليه على تعويض معين(٢).

* أن ينصب الإعتراف على واقعة إجرامية معينة، وذلك لأن الإعتراف في حقيقته تقرير موضوعه الواقعة سبب الدعوى ونسبة هذه الواقعة إلى شخص المتهم ومن ثم ليس كافيًا في الإعتراف أن ينصب على ملابسات الواقعة مثل تسليم المتهم بأنه كان موجودًا في مكان الجريمة في وقت وقوعها أو بوجود ضغينة بينه وبين القتيل أو بأنه يحرز سلاحًا من النوع الذي وقعت به الجريمة أو بأنه سبق له أن إعتدى على المجني عليه أو هدده بالقتل كل ذلك لا يعد إعترافًا بارتكاب القتل وإن كان فيه ما يصلح أن يعد مجرد دلائل موضوعية لا تكفي للإدانة إلا إذا عززتها أدلة كافية(٣).

* أن ينسب الشخص الواقعة إلى نفسه لأن الإعتراف شهادة النفس على

---

(١) عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٣٠٠، ٣٠١.
(٢) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٥٨٨.
(٣) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٥٨٩.

النفس وهذا هو الفارق الأساسي بينه وبين الشهادة حيث أنها شهادة الغير على الغير.

* وعليه فلا يعد إعترافًا ما ينسبه المتهم إلى متهم آخر وإن كان مساهمًا معه في جريمة وهو إن كان لا يعد إعترافًا فليس هناك ما يمنع من اعتباره شهادة[1].

ولا يعتد بما ينسبه الإنسان إلى نفسه إلا إذا كان في مقدوره إدراك ما ينطق به وذلك بأن يكون متمتعًا بقواه العقلية فلا عبرة باعتراف صادر من مجنون أو سكران كذلك لا عبرة بما يصدر من الإنسان تحت ضغط أو إكراه ولا إكراه يبطل الإعتراف المترتب عليه بطلانًا من النظام العام وذلك لمخالفة انتزاع الإعتراف تحت التهديد أو الإكراه لمبدأ من المبادئ الدستورية فالمادة ٢١٤٢ من الدستور نصت على أن «كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة ـ الإيذاء بدنيًا أو معنويًا ـ أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه.

<u>استجواب الشخص للحصول على إعترافه:</u>

الإستجوب إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي قد يثمر عن الإعتراف ويكون الإعتراف الصادر عنه صحيحًا والإستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي مباح بحسب الأصل أما في مرحلة المحاكمة فإنه محظور بحسب الأصل وبناء عليه لا يجوز استجواب المتهم أثناء المحاكمة إلا إذا قبل ذلك. (م ٢٧٤/ ١ إجراءات).

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٠٩.

والإستجواب المحظور قانونًا أثناء المحاكمة هو مناقشة المتهم تفصيليًا في أدلة الدعوى إثباتًا أو نفيًا سواء كان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو من المدافعين وحظر الإستجواب لا يمنع المحكمة من توجيه بعض الأسئلة إلى المتهم للإستفسار عن بعض نقاط متعلقة بأدلة الثبوت[١].

كما يجوز للمحكمة إستجواب المتهم إذا قبل ذلك وقبول الإستجواب قد يكون صريحًا أو ضمنيًا.

نحظر الإستجواب حق مقرر لمصلحة المتهم نفسه فله أن يتنازل عنه بطلب إستجوابه أو بإجاباته إختياريًا عن الأسئلة التي توجهها إليه المحكمة، كما أن له الحق إذا شاء في أن يمتنع عن الإجابة أو عن الإستمرار فيها، ولا يعد قانونًا هذا الإمتناع قرينة ضده فإذا لم تجد المحكمة من جانب المتهم إمتناعًا عن الإجابة ولم تجد من جانب الدفاع اعتراضًا على مناقشته فاستوضحته عن بعض فقط في الدعوى فأجاب عنها راضيًا مختارًا فليس له بعد ذلك أن ينعي على المحكمة استجوابها له[٢].

وإذا كان للدفاع حق الإعتراض على إستجواب المتهم فإنه يجوز إستجواب المتهم رغم إعتراض الدفاع إذا أصر المتهم على إستجوابه وذلك لأن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الأدلاء بما يريد به لدى المحكمة أما مهمة المحامي عنه فهي معاونته في الدفاع بتقديم الأوجه التي يراها في مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون، فإذا ما أصر المتهم رغم معارضة محاميه له أو

---

(١) طعن رقم ١٤٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٤٥م.

(٢) طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٨ ق جلسة ٧/ ٣/ ١٩٣٨ الموسوعة جـ ١ ص ٥٩٣، طعن رقم ١٧٥٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ٣/ ٣/ ١٩٥٨ س ٩ ص ١١١.

أسداء النصح إليه على أن يتقدم هو شخصيًا للمحكمة بدفاع من عنده بطلب إستجوابه عن أمور رأي أن مصلحته تقتضي الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وأن تستمع إلى أقواله وتستجوبه فيما يجب الإستجواب عنه(١).

والحق في حظر الإستجواب حق شخصي لا يتعدى إلى غير من تقرر له فإذا تعدد المتهمون وتم إستجواب أحدهم فإنه لا يجوز لغيره من المتهمين معه أن يطعن في الحكم إستنادًا إلى ذلك فإن هذا من شأن المتهم الذي إستجوب وحده(٢).

أنواع الإعتراف:

الإعتراف نوعان:ـ

ـ **إعتراف قضائي** وهو الذي يصدر من المتهم على نفسه في مجلس القضاء، وقد جرى العمل على اعتباره دليلاً كافيًا ما دام قد توافرت له شروط صحته.

ـ **إعتراف غير قضائي** وهو الذي يصدر من الشخص خارج مجلس القضاء وذلك كالإعتراف أمام الشهود أو في محضر جمع الإستدلال أو في محضر تحقيق إبتدائي.

ومثل هذا النوع من الإعتراف وإن كان لا يصلح سببًا في عدم سماع

---

(١) طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٧ق جلسة ٨/ ٣/ ١٩٣٧ الموسوعة جـ ١ ص ٥٩٣.
(٢) طعن رقم ١٤٦٥ لسنة ١٠ ق جلسة ٢١/ ١٠/ ١٩٤٠م الموسوعة جـ ١ ص ٥٩٤.

شهادة الشهود إلا أنه يصلح أن يكون دليلاً تستند إليه المحكمة إذا إطمأنت إليه فيجوز للمحكمة أن تبني إقناعها على مثل هذا الإعتراف.

فمن حق محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تعود على إعتراف المتهم أمام البوليس أو النيابة وتأخذ به كدليل مستقل متى استظهرت صحته وإطمأنت إليه لإعتبارات سائغة[1].

تجزئة الإعتراف:

يعد الإعتراف دليل إثبات في المسائل المدنية كما يعد دليل إثبات في المسائل الجنائية لكن الإعتراف في المسائل المدنية تحكمه قاعدة عدم قابلية التجزئة أما الإعتراف الجنائي فهو قابل للتجزئة وذلك راجع إلى أن الإعتراف المدني حجة على المعترف ودليل قانوني لا يملك القاضي حق مناقشته، بل يجب أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه موما دام لا يمكنه أن يرفضه فلا يمكنه أن يرفض بعضه[2].

أما الإعتراف الجنائي فإنه ليس حجة في ذاته بل هو خاضع لتقدير القاضي واقتناعه فله أن يفحص كافة أجزائه ولا يأخذ منها إلا بما يقنعه بأكمله أو يرفض بعضه فقط ويقتنع بالبعض الأخر.

وعليه إذا اعترف المتهم بأنه قتل ولكنه قال إن القتل إنما كان دفاعًا عن النفس فيمكن للقاضي أن يعد قاتله بإعترافه ويستبعد ظرف الدفاع عن

---

(١) طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ٩/ ٦/ ١٩٥٨ س ٩ ص ٦٣٨.

(٢) محمد طاهر محمد عبد العزيز، ضوابط الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، ١٩٩٣م، ص ٢٥.

النفس، تقول محكمة النقض من المقرر أن الإعتراف في المواد الجنائية يخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنه في هذا شأن أدلة الإثبات الأخرى التي تطرح أمامها فلها أن تأخذ به بالكامل كما أن لها أن تجزئه فتأخذ منه بما تطمئن إليه دون أن تتقيد بالأخذ بباقيه[1].

تقدير قيمة الإعتراف:

الإعتراف دليل من أدلة الإثبات وهو بالتالي يخضع للقاعدة العامة التي تحكم أدلة الإثبات الجنائي وهي قاعدة اقناعية الدليل.

بمعنى أن القاضي الجنائي غير مقيد بالأخذ بدليل معين وإنما هو حر في تكوين عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ضميره ما دام لهذا المصدر أصل في مجريات القضية[2]، فالإعتراف ورغم أنه سيد الأدلة إلا أن القاضي غير ملزم بالأخذ به إن لم يطمئن إليه ضميره.

وبناء عليه فإن الإعتراف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ومن المبادئ التي قررتها محكمة النقض في هذا الخصوص «من المقرر أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على إعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفًا للواقع

---

(١) طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٦٣ س ٤ ص ٧٤٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ٦١ ـ ١٩٦٥ الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٥م جـ ٤ ص ٤٧.

(٢) أ. د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً ص ١٧.

(٣) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من ٦١ ـ ١٩٦٥م الهيئة المصرية العامة للكتاب جـ ٤ ص ٣٣٦ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٦٥ س ٦ ص ٩٤٥.

والحقيقة»[٣].

«الإعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات[١].

ومن هذه القواعد يتبين أن الشارع وإن كان نص على أن القاضي يسأل المتهم أولاً عما إذا كان معترفًا بإرتكاب الفعل المسند إليه فإن إعترف جاز للمحكمة الإكتفاء باعترافه.

فإن الإكتفاء بالإعتراف وكما هو واضح من نص المادة إنما هو على سبيل الجواز لا الوجوب فلا مانع من أن يستعرض القاضي أدلة الإثبات الأخرى رغم إعتراف المتهم ليأخذ منها ما يستريح إليه ضميره.

المبحث الثاني
الإعتراف في الفقه الإسلامي

الإعتراف أو الإقرار[٢] دليل من أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، ويراد به إخبار من يصح إخباره بحق لغيره عليه[٣].

فالإقرار إعتراف بالذنب وتأكيد للحق وهو صادر من الشخص نفسه على نفسه ولذلك فهو أقوى مستندات الحكم إذا لم يكن معلوم البطلان ولزوم المقر

(١) طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٢/ ١/ ١٩٦٢ ص ١٣ ص ٧٠ مجموعة القواعد السابق جـ ٤ ص ٧٠

(٢) أقرا بالحق، لفلان به: إعترف به وأثبته، ويقال: أقر على نفسه بالذنب، المعجم الوجيز، ص ٤٩٦.

(٣) أ. د/ نصر فريد، نظرية الدعوى والإثبات ص ١٩.

(٤) أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار التراث جـ ٢ ص ٢٥٧.

كلما أقر به وجواز الحكم للحاكم باقراره لا يحتاج إلى إيراد الأدلة عليها[٤].

وعلى القاضي أن يبدأ به فإن إعترف المدعي عليه حكم بمقتضى إعترافه دون حاجة إلى إستعراض الأدلة الأخرى.

ففي الحديث عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالا: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: **أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: أقض بيننا بكتاب الله وإئذن لي.**

قال: قل، قال: إن ابني هذا كان عسيفًا على هذا، فزنى بإمرأته فافتديت منه بمائة شاه وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى أمرأته الرجم.

فقال النبي ﷺ والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على أمرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها[١].

وفي الحديث دليل على البدء بالإعتراف كدليل إثبات فإن كان ثم إعتراف حكم القاضي بمقتضاه دون حاجة إلى استعراض أدلة الإثبات الأخرى، فالقاضي يسأل المدعي عليه أولاً فإن أقر قضى عليه باقراره وإن أنكر طولب المدعي بالبينة[٢].

لكن الإعتراف الذي يكتفي به كدليل ينبغي أن تتوافر فيه شروط صحة

---

(١) فتح الباري، جـ ١٢ ص ١٤٠.

(٢) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، ص ١٩٨.

معينة حتى يمكن الإعتمادعليه.

فيجب أن يستكمل الإقرار عدده أن كان يشترط فيه عدداً معيناً كذلك يجب أن يكون المقر حراً مختاراً وبناء عليه لا عبرة باقرار زائل العقل بجنون أو سكر[1]، وكذلك يشترط أن يكون المقربه ممكنا عقلاً أو شرعاً.

وإذا كان الإعتراف أقوى أدلة الإثبات إلا أنه لا ينبغي للحاكم أن يتسرع في القضاء به، بل عليه أولاً أن يتأكد من صحته فللإمام أن يعرض عن المقر ويعرض له، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه. فقال: يا رسول الله إني زنيت، فاعرض عنه حى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: **«أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل احصنت؟ قال نعم، فقال النبي ﷺ اذهبوا به فارجموه»**[2].

وفي الحديث إشارة واضحة إلى عدم التسرع وإقامة الحدود بالإعتراف فلربما كان الإعتراف مخالفًا للحقيقة، ومن ثم على القاضي أن يتأكد من صحة الإقرار في حد ذاته بأن يكون الإقرار مؤكداً بالتكرار وأن يتأكد كذلك من سلامة عقل المقر وهذا ما يفيده السؤال عما إذا كان بالمقر جنون، كذلك ينبغي أن ينصب الإقرار على فعل يعد جريمة.

ففي الحديث الذي رواه البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال:

---

(١) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، النور الإسلامية، جـ ٣ ص ٣٠٥.

(٢) اللؤلؤ والمرجان، جـ ٢ ص ١٥٠.

لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له : **لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟** قال : لا يا رسول الله قال: **أنكتها ؟** ـ لا يكني ـ قال: **فعند ذلك أمر برجمه**[1] .

الحديث إشارة إلى أن القاضي يجب أن يستفسر المقر في محل الإجمال وذلك كله راجع إلى خطورة الإعتراف وما يترتب عليه من آثار .

الفرق بين الإقرار والبينة[2]:

١ ـ إن الإقرار حجة قاصرة على المقر فقط والبينة حجة متعدية على الجميع مثلاً إذا أقر أحد الورثة بدين على مورثه لم يسر هذا الإقرار إلا على المقر بخلاف ما لو ثبت الدين بالبينة فإنه يسري علي جميع الورثة .

٢ ـ أن الحق يثبت بمجرد وقوع الإقرار بدون توقف على حكم الحاكم بخلاف البينة فإن الحق لا يثبت بمجرد حصولها بل لابد من حكم الحاكم .

---

(١) فتح الباري ، جـ ١٢ ص ١٣٨ .

(٢) فقه الإمام جعفر ، جـ ٦ ص ٨٥ .

* * *

الفصل الثاني

الشهـــــادة

المبحث الأول

الشهادة في القانون الوضعي

الشهادة هي تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه[١]، أو هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه[٢] وتعتبر الشهادة دليلاً هامًا من أدلة الإثبات وترجع أهمية هذا الدليل في أن الجريمة ترتكب بعيدًا عن بصر القاضي وسمعه والأمر يقتضي أن تنقل إلي القاضي صورة الجريمة بأمانة حتى تتضح الرؤية أمامه ويأتي حكمه مطابقًا للواقع ولا يكون ذلك إلا عن طريق الشهادة .

فالشاهد هو عين القاضي وأذنه ونظرًا لأهمية الشهادة كدليل إثبات فقد أحاطها الشارع بالعديد من الضمانات حتى تكون عين القاضي المبصرة وأذنه الواعية .

وهذه الضمانات منها ما يتعلق بالشاهد ومنها ما يتعلق بالشهادة نفسها .

<u>الضمانات المتعلقة بالشاهد :</u>

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، ص ٤٥٢ .

(٢) نقض ٦/ ٢/ ١٩٧٨م أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ٢٦ .

أولاً: شروط الشهادة

١ - أن يكون مميزًا وحر الإختيار:

إن الشهادة تعتمد أساسًا على إدراك الشخص للواقعة محل الشهادة وذلك حتى يمكنه نقل صورة حية للواقعة الإجرامية أمام القاضي وسواء كان هذا الإدراك بحاسة البصر كمن شاهد الجاني وهو يطلق الرصاص على المجني عليه أو كان بحاسة السمع كمن سمع الجاني يقذف المجني عليه أو يسبه ولا شك أن نقل صورة حية عن الواقعة الإجرامية أمام القاضي يتطلب أن يكون الناقل مميزًا وحر الإختيار وبناء عليه إذا فقد الشخص القدرة على التمييز لصغر سنة أو لجنونه أو لسكره أو فقد حرية الإختيار لإكراه وقع عليه فقد بالتالي صلاحيته لأداء الشهادة.

ويستوي فيما سبق أن يكون فقدان التمييز وقت تحمل الشهادة أو وقت أدائها فالمناط في شرط التمييز أن يتوافر وقت وقوع الجريمة حتى يتمكن الشخص من إدراكها على الوجه الذي تمت به وأن يتوافر كذلك وقت أداء الشهادة أمام القاضي حتى يتمكن الشاهد من وصف ما رآه وقت رؤيته للواقعة، ولا عبرة بفقد التمييز السابق أو اللاحق لوقوع الجريمة، وإنما العبرة في أهلية الشهادة هي بوقت وقوع الأمر الذي تؤدي عنه وبوقت أدائها، ومن ثم فإذا كان الطاعن لا يدعي إصابة الشاهد بعاهة في عقله في أي من هذين الوقتين، وإنما أنصب إدعاؤه بذلك علي ما قبل وما بعد الحادث، فإنه يكون صحيحًا في القانون ما انتهى إليه الحكم من طرح ما آثاره الطاعن في هذا

(١) طعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٩/٦/١٩٦٥ س ١٦ ص ٦٥٤ الموسوعة جـ١ ص ٣١٣.

الخصوص[1].

وكما لا تجوز شهادة فاقد التمييز لا تجوز كذلك شهادة المكره لأن كلا منهما يؤثر على حرية الإختيار.

وبناء عليه تطرح الشهادة إذا كانت ثمرة تعذيب أو إكراه وقع على الشاهد لأن القاعدة أن كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه (م ٣٠٢ إجراءات).

«فإذا كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلاً، تعين طرح الأقاويل التي جادت على ألسنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه، ولا يصح التعويل على هذه الأقاويل ولو كانت صادقة مطابقة للواقع، متى كانت وليدة تعذيب أو إكراه أيًا كان قدره»[1].

واشتراط التمييز في الشاهد يجوز رده إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو حداثة سن أو أي مرض آخر شريطة أن يكون لهذا المرض أثره على الإدراك فإن لم يكن له أثر على الإدراك فإنه لا يمنع من جواز الشهادة وبناء عليه تصح شهادة الأبكم والأصم.

ولا يوجد في القانون ما يحرم على المحكمة الإستشهاد بأقوال شخص ما لمجرد أنه أصم أبكم وأن طريقته في التعبير ليست هي طريقة النطق باللسان التي هي الطريقة الطبيعية العادية، بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو في التعبير وهي طريقة الإشارات التي اعتاد البكم التعبير بها وإدراك المحكمة لمعاني إشارات الأبكم أمر موضوعي راجع لعهد بها هي ولا تعقيب

(١) طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٣/ ١٠/ ١٩٦٩م س ٢٠ ص ١٠٥٦ الموسوعة جـ ١ ص ٣١٨.

عليها في ذلك.

٢ - *صلاحية الشاهد لأداء الشهادة:*

ويقصد بالصلاحية هنا عدم وجود مانع يمنع الشاهد من أداء الشهادة فقد يكون الشاهد عاقلاً مميزًا ويقوم لديه مانع يفقده صلاحيته لأداء الشهادة وهذه الموانع قد تبررها الحفاظ على أسرار المهنة أو إعتبارات إنسانية أخرى وذلك كمنع المحامي من إفشاء المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته وكذلك الطبيب ويدخل في هذه المنع الادلاء بهذه المعلومات على سبيل الشهادة ولا يسرى هذا المنع إذا طلب من أسر بها اليهم الادلاء بها.

ومن الحالة الثانية منع أحد الزوجين من أن يفشي بغير رضاء الأخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد أنفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الأخر وإقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الأخر، وقد تكون عدم صلاحية الشخص لأداء الشهادة راجعة إلى اعتبارات تستند إلى القواعد العامة وذلك مثل القاضي حيث لا يصلح أن يكون شاهدًا في الدعوى التي ينظرها وكذلك عضو النيابة العامة وكاتب الجلسة[1].

لأن كلا منهم يعد ركنًا أساسيًا في تشكيل المحكمة وتحويله إلى شاهد يؤدي إلى خلو تشكيل المحكمة من ركن من أركانها مما يترتب عليها بطلان تشكيل المحكمة.

وهذه الحالة الأخيرة تخضع لقاعدة عدم التعارض بين الصفات في الدعوى[2] ويقصد بها أن يجمع الشخص بين صفتين متعارضتين ويكون ذلك

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٥٩.

(٢) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٣٧٥.

إذا ما كان الشاهد في وضع الخصم أو كان عضو في هيئة المحكمة[1].

ثانيًا: حقوق الشاهد

كفل القانون للشاهد مجموعة من الحقوق الهدف منها ألا يضار الشاهد من شهادته وكذلك تشجيع الأشخاص على تحمل الشهادة وادائها عند اللزوم وهذه الحقوق هي :-

* حق الشاهد في تقاضي مقابل المصاريف التي انفقها وهذا الحق مقرر بمقتضى المادة ١٢٢ إجراءات «يقدر قاضي التحقيقات بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لاداء الشهادة.

وهذا الحق تبرره اعتبارات العدالة حيث أن الشاهد تحمل هذه الأعباء في سبيل التعاون على اقرار العدالة فمن العدالة أن يعوض عنها ولا مبرر لأن يتحملها وحده.

* حق الشاهد في عدم الرد القاعدة أنه لا يجوز رد الشاهد لأي سبب من الأسباب (م ٢٨٥ إجراءات).

ومرجع ذلك أن الشهادة متروكة لتقدير القاضي وهذا فيه الكفاية إذ يجوز للقاضي إهمال الشهادة إذا لم تكن كافية لاقناعه.

* إذ كان موضوع الشهادة واقعة مخلة بشرف من اسندت إليه فإنه لا يتصور أن يسند للشاهد جريمة لأن الشاهد حينما يؤدي حقًا فيباح له إسناد الواقعة لمرتكبها استعمالاً لحقه.

ومن ناحية أخرى ينبغي أن تصان حقوق الشاهد ولا ينسب إليه ما يخل

---

(١) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص ٣٧٥.

بشرفه وكرامته وأن يحمي من أي اعتداء يتعرض له، وهذه القاعدة مقررة بنص القانون يجب على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة مما ينبني عيه اضطراب أفكاره أو تخويفه (م ٢٧٣ إجراءات).

الضمانات المتعلقة بأداء الشهادة:

رسم الشارع الطريق الذي تسلكه المحكمة مع الشاهد للتوصل إلى أداء الشهادة ذلك على النحو التالي:

* تسأل المحكمة المتهم عما إذا كان معترفًا بإرتكاب الفعل المسند إليه فإن إعترف جاز للمحكمة الإكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود والا فتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً ثم من المجنى عليه ثم من المدعي بالحقوق المدنية ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية.

* بعد سماع شهود الإثبات يسمع شهود النفي ويسألهم المتهم أولاً، ثم المسئول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفة النيابة العامة ثم المجني عليه ثم المدعي بالحقوق المدنية.

* يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة احد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة.

* للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو باصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك ولها أن تأمر بتكليفه

بالحضور في جلسة أخرى وللمحكمة أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات في الدعوى.

* يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش الشهود شفويًا وتمكن سائر الخصوم من مناقشتهم، فالأصل أنه لا يجوز الإكتفاء بالشهادة المدونة في المحضر بل يجب على المحكمة أن تسمع هذه الشهادة بنفسها.

* يجب أن تنصب الشهادة على واقعة ذات أهمية قانونية ولا يجوز أن يكون موضوع الشهادة رأيًا أو تقييما[1] أي أنه لا يقبل من الشاهد أن يبدي رأيًا في شأن مسئولية المتهم أو خطورته ومدى جدارته بالعقوبة.

وشهادة الشاهد على الواقعة قد تكون مباشرة إذا كان الشاهد قد عاين الواقعة بنفسه وقد تكون غير مباشرة وتسمى بالشهادة السماعية وهي تفترض رواية الشاهد عن غيره فهو لا يذكر أنه شهد الواقعة بنفسه وإنما يذكر أنه سمع غيره يذكر معلوماته في شأن هذه الواقعة ومن المقرر أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى، إذا المرجع في تقدير قيمة الشهادة ولو كانت منقولة هي إلى محكمة الموضوع وحدها فمتى صدقتها واطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة فلا تصح مصادرتها في الأخذ بها والتعويل عليها[2].

* يجب أن يحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة على أنه يشهد بالحق

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٥٣.

(٢) طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ٧/ ١١/ ١٩٧٦م، س ٢٧ ص ٨٤٨.

ولا يقول إلا الحق (م٢٨٣ إجراءات).

ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان أن يراقب الشاهد الله تعالى في شهادته ويتحرى الصدق فيما يبديه من أقوال.

ويجوز أداء الشهادة بلا يمين لكن على وجه الإستدلال وذلك في حالتين :-

الحالة الأولى: إذا كان الشاهد لم يبلغ من العمر أربع عشرة سنة كاملة.

الحالة الثانية: إذا كان الشاهد قد حكم عليه بعقوبة جناية.

وقد نصت على الحالة الأولى المادة ٢٨٣/ ٢ إجراءات.

وعلى الحالة الثانية م ٢٥/ ١ عقوبات.

تجريم شهادة الزور:

ضمانًا لجدية الشهادة ونظرًا لأهميتها في الإثبات فقد جرم الشارع شهادة الزور فكل من شهد زوراً لمتهم في جناية أو عليه يعاقب بالحبس (م٢٩٤ع).

ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالإشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام ونفذت عليه يحاكم بالإعدام أيضًا من شهد زوراً (م ٢٩٥ع).

تقدير قيمة الشهادة كدليل:

الشهادة دليل إثبات وتخضع بالتالي لقاعدة الإثبات الجنائي وهي «اقناعية الدليل».

«فالعبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها، فالقانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه، فله أذن أن يأخذ بأقوال الشاهد متى اطمأن إليها ولو كان هذا الشاهد قريبًا للمجنى عليه أو كان هو المجني عليه نفسه إذ الأمر يرجع في الواقع إلى تقديره هو لقوة الدليل في الإثبات بعدبحثه وتمحيصه والوقوف على جميع الظروف والملابسات المحيطة به، فإذا رأى أن الشاهد صادق وأن القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة حق له التعويل على شهادته ولا يكون هناك محل للنعي عليه بأنه اعتمد في قضائه على أقوال قريب الخصم[1].

وكل ما هنالك أن تبنى المحكمة اقتناعها على شهادة طرحت أمامها في الجلسة تطبيقًا لمبدأ شفوية المرافعة ذلك لأن «عماد الإثبات في المواد الجنائية هو التحقيق الشفهي الذي تجريه المحكمة وتديره بنفسها وتوجهه الوجهة التي تراها موصلة إلى ظهور الحقيقة، أما التحقيق الإبتدائي الذي يجريه البوليس والنيابة فليس إلا تمهيدًا لذلك التحقيق الشفهي ولا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى التي يتردد منها القاضي في تكوين عقيدته، ولا حرج على المحكمة إذا هي أخذت بشهادة الشهود في الجلسة دون أن تأخذ بأقوالهم في التحقيقات الإبتدائية وإذا كان للمحكمة سلطة تقديرية في الأخذ بالشهادة أو طرحها.

وإذا كان للمحكمة سلطة تقديرية في الأخذ بالشهادة أو طرحها، فله كذلك سلطة تقديرية في تجزئة الشهادة والأخذ ببعضها وطرح البعض الأخر

(١) طعن رقم ٢٥٨ لسنة ق جلسة ٤/ ٦/ ١٩٥١م الموسوعة جـ ١ ص ٣٣٨.

فلمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تعتمد على ما تطمئن إليه من قول للشاهد في حق متهم معين وتطرح مالا تطمئن اليه من قول له في حق متهم آخر ، ولا يصح أن يعد هذا منها تناقضًا ما دام كل قول من الأقوال دليلاً قائمًا بذاته وعدم صحة أحدهما لا ينبني عليه في المنطق القول بعدم صحة الأخر[1].

وتعمل المحكمة سلطتها التقديرية للشهادة فيما لو توافرت لها شروط صحتها الأساسية وذلك أعمالاً لشرط أساسي لمبدأ حرية الإقتناع وهو أن يكون اقتناع القاضي مبني على دليل مستساغ عقلاً. وبناء عليه لا يستساغ عقلاً قبول شهادة أعمى بأنه رأى الجاني يطلق النار على المجني عليه أو شهادة زجل رأى الجاني في ظلام دامس وأعطى وصفًا تفصيلياً للو ن ماكان يرتديه من ثياب في حين أن العقل يقضي بأن رؤية هذه في ذلك الوقت من الليل مستحيل.

فمن البديهي إذن أن الأعمى لا يصلح أن يكون شاهد لرؤية والأصم لا يكون شاهد سمع[2].

كذلك تعمل المحكمة سلطتها التقديرية للشهادة بعد الإدلاء بها حيث لا يستساغ عقلاً أن تقدر قيمة الشهادة قبل الإدلاء بها ، حيث أن إبداء الرأي في الشهادة قبل الإدلاء بها حجر للشهادة ومصادرة لها .

* * *

---

(١) طعن رقم ٣١٧ لسنة ١٩ ق جلسة ٣٠/ ١/ ١٩٥٠م الموسوعة جـ١ ص ٣٤١ .
(٢) أ. د/ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨ ص ٤٥٩ .

المبحث الثاني
الشهادة في الفقه الإسلامي

الشهادة[1]: هي بيان مستند لعلم أو غالب ظن بلفظ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معين أو سقوطه عنه[2].

أو هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي[3].

أو هي إخبار بحق للغير علي الغير[4].

ورغم تعدد التعريفات إلا أنها جميعها تشترك في كون الشهادة، إخبار بحق للغير على الغير ولهذا تختلف عن الإعتراف وهو إخبار بحق للغير على النفس.

والشهادة دليل من أدلة الإثبات ثبتت حجيته بنصوص الكتاب والسنة،

---

(١) الشهادة في اللغة اسم من المشاهدة وهي الإطلاع على الشيء عيانًا، والشهادة خبر قاطع، تقول شهد الرجل على كذا، والشاهد العالم الذي يبين ما علمه، وشهد الشاهد عند الحاكم أي بين ما يعلمه واظهره، وشهد فلان على فلان بحق فهو شاهد وشهيد.

(لسان العرب جـ ٤ ص ٢٣٤٨ مادة شهد. المصباح المنير، ص ٣٢٥).

(٢) محمد بن أحمد بن محمد الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، دار الفكر، جـ٧ ص ٣٤٦.

(٣) محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصطفى الحلبي، جـ ٧ ص ٦٢، فخر الدين عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق، دار المعرفة، جـ ٤ ص ٢٠٧.

(٤) حاشية الباجوري على ابن القاسم، دار إحياء الكتب العربية جـ ٢ ص ٣.

ففي الكتاب قول الله تعالى: ﴿ والللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾[1].

وقوله تعال: ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ﴾[2].

من السنة:

في السنة الشريفة أحاديث كثيرة تدل على حجية الشهادة كدليل إثبات. منها حديث الإشعث بن قيس الكندي قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في شئ فاختصمنا إلى النبي ﷺ فقال: «شاهداك أو يمينه».

فقلت إذن يحلف ولا يبالي، فقال عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ سلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان[3].

أركان الشهادة:

أركان الشهادة خمسة:

شاهد ـ مشهود له ـ مشهود عليه ـ مشهود به ـ صنعة.

شروط الشاهد:

يشترط في الشاهد أن يكون مكلفًا عدلاً قادرًا على تحمل الشهادة

(١) سورة النساء آية ١٥.

(٢) سورة النور آية ٤.

(٣) البخاري مع السندي، جـ ٢ ص ٧٧، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٥٨.

وآدائها، وبناء عليه لا تصح شهادة غير المكلف لجنون أو صغر سن في شهادته على بالغ وقد اختلف الفقهاء في شهادة الصبي على صبي.

فاجمهور على أنه لا تصح شهادة الصبي على صبي فقد صح عن ابن عباس - رضي الله عنه - قوله «لا تقبل شهادة الصبيان في شئ» كما روي عن الحسن «لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان»[1].

وأجاز مالك شهادة الصبيان على الصبيان شريطة ألا يتفرقوا لئلا يجيبوا وهي عند مالك قرينة حال وليست شهادة[2]، وعلى رأي مالك يجوز سماع شهادة الصبي علي صبي على سبيل الإستدلال وإنما أجاز مالك شهادة الصبيان على الصبيان لأن الصبيان في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم وقد يجني بعضهم على بعض فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لاهدرت دماؤهم لا سيما وقد أحتاط الشارع لحقن الدماء[3].

وقال الإمام أحمد في رواية عنه أن شهادة الصبي المميز مقبولة إذا وجدت فيه بقية الشروط. وقال أبو الزناد «السنة أن يوخذ في شهادة الصبيان بقولهم في الجراح مع إيمان المدعين[4].

وهذا الرأي يعد مستنداً السماع شهادة الصبيان على سبيل الإستدلال.

وقد استدل الجمهور على رد شهادة الصبيان بعدة أدلة: منها قول الله

---

(١) السراج الوهاج، ص ٦٠٣، والمغني لابن قدامة جـ ٩ ص ١٦٤.

(٢) محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، جـ ٢ ص ٤٦٣.

(٣) حاشية الدسوقي على شرح الكبير جـ ٤ ص ١٨٤.

(٤) الطرق الحكمية، ص ١٧٠.

تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم ...﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ...﴾[2].

ووجه الدلالة من الآية الأولى لفظة رجالكم فانها خاصة بالرجال دون الصبيان.

ووجه الدلالة من الآية الثانية لفظة فإنه آثم قلبه .. والصبي لا يوصف بها عادة حيث أنه ليس أهلاً للتكليف، والصبي لا يقدر على أداء الشهادة إلا بالحفظ وهو ليس أهلاً له عادة لإعتماد ذلك على رجاحة العقل بالإضافة إلى أن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي لا ولاية له على نفسه فكيف تكون له الولاية على غيره[3].

ومما يشترط في الشاهد كذلك أن يكون عدلاً وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول العدالة فمنها من عرفها بأنها: الإستقامة واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر[4].

وقيل العدل: هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله[5].

وقيل بأنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة، دالة

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٣) بدائع الصنائع، جـ٦ ص ٢٦٧. قيلوبي وعميرة جـ ٤ ص ٣١٨ والمحلي لابن حزم جـ٩ ص ٤٢١.

(٤) السرخسي، المبسوط، جـ١٦ ص ١١٣.

(٥) المغني، جـ٩ ص ١٦٨.

على الخسة أو مباح يخل بالمرؤة .

فلا يكفي مجرد الإجتناب، لأن مجرد الإجتناب من غير أن تكون عنده ملكة، وقوة تردعه عن الوقوع فيما هو يهواه غير كاف في صدق العدالة[١] .

وقال ابن حزم في تعريف العدالة العدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة[٢] .

فالشاهد العدل هو ماعرف عنه مرؤة الأخلاق وكريم العادات ويتحقق ذلك في الشخص بالصلاح الظاهر وعدم الطعن على شهادته بما ينفيها من إثبات أنه مجروح فيها أو حكم عليه في حد. فمتى تبينت عدالة الشاهد وصدق خبرة وجب العمل به فالخبر الصادق لا تأتي الشريعة برده وقد ذم الله في كتابه من كذب بالحق ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق: وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها والله سبحانه وتعالى لم يأمر برد خير الفاسق بل بالتثبت والتبين فإن ظهرت الأدلة على صدقه قيل خبره وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره[٣] .

قال الله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ... ﴾[٤]، كانت العدالة صفة كامنة في النفس فقد وضع الشارع بعض الدلائل على إنتقائها وذلك ما جاء في سورة النور في قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون** ﴾[٥] .

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٨٤ .
(٢) المحلى، جـ ١٠ ص ٦٥٤ .
(٣) أعلام الموقعين، جـ ١ ص ٨٨ .
(٤) سورة الحجرات الآية ٦ .
(٥) سورة النور الآية ٤ .

فإذا عرف الشخص بعدم المرؤة وكرم الأخلاق كان ذلك مدعاة لرد شهادته وذلك لأن من لا مرؤة له لا حياء له ومن لا حياء له استباح أي شئ ولم يتورع عن الكذب.

والأصل في المسلمين أنهم عدول فيما بينهم وعلى ذلك فإن العدالة مفترضة في كل مسلم حتى يتم الطعن في عدالته فإن طعن في عدالته وجب على القاضي تحري ذلك فإن تبين له عدم عدالة الشاهد رد شهادته.

ومن أسباب رد الشهادة التي قال بها الفقهاء:

در الشهادة بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العدواة الدنيوية ولذلك جعل بعض الفقهاء من شروط الشهادة عدم القرابة سواء كانت ولاد أو زوجية وكذلك إذا كان الغرض من الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم (١).

والقاعدة الفقهية في ذلك أنه «لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعًا أو دفعت عنه ضررًا، ولا تقبل الشهادة لأصل وفرع» (٢).

والقاعدة السابقة ليست محل إتفاق لأن من الفقهاء من جوز شهادة القريب لقريبه مطلقًا كالأجنبي ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال وهؤلاء هم أهل الظاهر (٣).

وهذا الرأي تؤيده بعض النصوص من القرآن الكريم.

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي جـ٦ ص ٤٧٧، حاشية رد المحتار جـ ٧ ص ٦٤، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٦٤.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٣٠.

(٣) أعلام الموقعين، جـ ١ ص ٩٥.

منها قول الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين . . .** ﴾ .

فالله تعالى أمر بالقيام بالقسط وهذه مفادة التزام العدل في الشهادة حتى ولو كانت على النفس فكيف بها على الأقارب .

والواقع أن اشتراط العدالة يستغرق شرط انتقاء التهمة لأن شرط العدالة يكفل ضمانه أداء الشهادة بالحق وعدم الجواز فيها فإن انتفى شرط العدالة تدخلت التهمة حتى ولو لم تكن للقريب لأن فاقد العدالة لا يتورع عن الكذب عادة ، بغض النظر عن الدوافع .

والشهود من حيث توافر صفة العدل ست مراتب :

الأولى: العدل المبرز في العدالة فتقبل شهادته في كل شئ ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعدواة .

الثانية: العدل غير المبرز فتقبل شهادته في كل شئ ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها .

الثالثة: الذي تتوسم فيه العدالة .

الرابعة: الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة .

الخامسة: الذي تتوسم فيه الجرحة فلا تقبل شهادة هؤلاء الثلاثة دون تزكية .

السادسة: المعروف بالجرحة فلا تقبل شهادته حتى يزكي وإنما يزكيه من علم توبته .

والشهادة من حيث عدد الشهود على ست مراتب :

الأولى: شهادة أربعة رجال وذلك في الشهادة على الرؤية في الزنا باجماع .

الثانية: شهادة رجلين وذلك في جميع الأمور سوى الزنا .

الثالثة: شهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان والنكاح والعتق والدماء والجراح وما يتصل بذلك كله .

الرابعة: شهادة امرأتين دون رجل وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والإستهلاك وزوال البكارة .

الخامسة: رجل مع يمين وذلك في الأموال خاصة .

السادسة: امرأتان مع يمين وذلك في الأموال أيضاً[1] .

ومما يشترط في الشاهد أيضاً العلم بالمشهود به ، فلا يصح للشاهد شهادة بشيء حتى يحصل له به العلم إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى : ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين﴾[2] والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء .

١ ـ العقل وحده فإنه يدرك به بعض العلوم الضروريات مثل أن الإثنين أكثر من الواحد .

٢ ـ العقل مع الحواس الخمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام

---

(١) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٢٠٤ .

(٢) سورة يوسف الآية ٨١ .

وجميع الأصوات ولذلك تجوز شهادة الأعمى على القوال إذ اللازم الشاهد المشهود عليه طويلاً حتى يتحقق من صوته.

ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة والإمامية والأباضية والظاهرية والزيدية[1] وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا تقبل شهادة الأعمى مطلقاً[2].

وذهب الشافعي إلى عدم قبول شهادة الأعمى إلا في صور:

* أن يقر في اذنه شخص يعرفه باسمه ونسبه فيمسكه حتى يشهد عليه.

* أن يمسك الزاني اثناء إرتكابه الجريمة ويذهب به إلى القاضي ويشهد عليه بإرتكاب الفعل الموجب للحد.

* أن يشهد بخبر استفاضى بين الناس كالموت والنسب[3].

وذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى أن فاقد البصر تقبل شهادته في كل شيء إذ كان وقت تحمل الشهادة بصيراً[4].

وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه[5].

---

(١) تبصرة الحكام، جـ١ ص ١٦٣، المغني لابن قدامة جـ٩/ ١٨٩ شرح النيل، جـ٦ ص ٥٨٦، المحلى جـ٩/ ٤٣٣ مسألة ١٨١٤.

(٢) بدائع الصنائع، جـ٦ ص ٢٦٦، المبسوط للسرخسي جـ١٦ ص ١٢٩، فتح القدير، جـ٦ ص ٢٧.

(٣) إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٢٩٨، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٠٠.

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٦٨، تبيين الحقائق جـ ٤/ ١١٨.

(٥) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٣.

وقد وافق أبا يوسف في ذلك الشافعية والزيدية[1].

وحتى تأتي الشهادة على وجهها الصحيح ينبغي أن يكون الشاهد مبصراً فيما يحتاج إلى الرؤية وقت التحمل ولا يشترط ذلك وقت الأداء وذلك حتى لا تهدر شهادة سخص رأى الفعل رأي العين ثم عمى بعد ذلك لما في ذلك من إهدار الكثير من الحقوق وضياعها رغم توفر من يشهدون عليها، أما في الأقوال فلا يشترط أن يكون الشاهد بصيراً لعدم حاجة الأقوال إلى الرؤية.

ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع المبصرات، ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر ويحدّ شاربها بالشهادة على الرائحة.

ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم ولذلك تجوز الشهادة به في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه ومن هنا تجوز الشهادة على فساد الأعذية.

ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات كالخشونة والليونة وعليه تجوز شهادة أهل المعرفة في إختلاف المتبايعين في صفة المبيع.

٣ - حصول العلم بالأخبار المتواترة وبه علم الكثر من أحكام الشرع.

٤ - العلم المدرك بالنظر والإستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والإستدلال جائزة.

فقد روي أن أبا هريرة - رض الله تعالى عنه - شهد أن رجلاً قاء خمراً فقال له عمر أتشهد أنه شربها فقال زشهد أنه قاءها فقال له عمر: ما هذا التعمق فلا

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٥، والبحر الزخار جـ ٦ ص ٣٧.

وربك ما فاءها حتى شربها[1].

حكم الشهادة:

للشهادة حالتان ولكل حالة منهما حكم معين:

الحالة الأولى: حالة تحمل الشهادة ويقصد بها أن يدعي الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة وحكمها حينئذ أنها فرض كفاية يتحمل بعض الناس عن بعض لأن الحاجة تدعو إلى ذلك حفظًا للحقوق، فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل الشهادة عنه أصبح تحمل الشهادة فرض عين.

الحالة الثانية: حالة أداء الشهادة وهو أن يدعي الرجل لأداء ما تحمله من شهادة وحكمها حيئذ الوجوب لقول الله تعالى: ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه اثم قلبه** ﴾[2].

المشهود به:

المشهود به وهو محل الشهادة وشرطه أن يكون معلومًا[3]، لأن المقصود من الشهادة علم القاضي بحقيقة المشهود به ولا يتحقق هذا إذا كان المشهود به مجهولاً، ومن ثم اتفق الفقهاء على أن بيان المشهود به شرط أساسي لصحة الشهادة ففي الزنا مثلاً لابد أن يصف الشهود الزنا وصفًا تفصيليًا بأن تكون

---

(1) تبصرة الحكام جـ ص ١٦٤.

(2) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(3) أخرج الحاكم عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل: **هل ترى الشمس؟** قال: نعم، قال: **على مثلها فاشهد أودع** رواه الحاكم في المستدرك جـ ٤ ص ٩٨.

الشهادة مبينة لماهية الزنا وكيفيته ومتى كان وأين وقع وذلك لإختلاط الزنا بغيره من المعاني مما لا يوجب الحد فيجب بيان أن الزنا الذي وقع هو زنا موجب للحد لا غيره من الزنا كزنا العينين.

وأما عن الكيفية فلأن الزنا يطلق على الجماع فيما دون الفرج والجماع فيما دون الفرج لا يوجب الحد وأيضًا ينبغي بيان صفة الزاني والمزني بها بيانًا ينفي الجهالة عنهما «ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها»(١).

كما يندب للقاضي سؤالهم في السرقة كيف أخذوها وإلى أين ذهبوا بها وهل كان ذلك في ليل أو نهار(٢).

والغرض من بيان المشهود به رفع الشبهة التي قد تلحق به سواء في ماهيته أو وصفه أو مقداره لأن ورود الشبهة في واحدة من ذلك من شأنه درء الحد الواجب فيه لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

صيغة الشهادة:

يشترط لصحة صيغة الشهادة أن تتضمن أركان الشهادة من حيث التصريح بذكر المشهود به وعليه وأن تكون الشهادة موافقة لدعوى المدعي فيما يدعيه(٣).

وإنما اشترط موافقة الشهادة للدعوى لأن الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٣٦، مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٧٨.
(٢) حاشية الدسوقي، جـ ٤ ص ١٨٥.
(٣) أ. د/ نصر فريد، نظرية الدعوى والإثبات، ص ٦٨.

وطلب لها عن حاكم[1].

لكن هل يشترط أن تكون صيغة الشهادة بلفظ أشهد؟

اشترط جمهور الفقهاء أن تكون الشهادة بلفظ أشهد ولا يكفي أن يقول الشاهد أعلم أو اتيقن أو ما أشبه ذلك[2]، وقد استدل الجمهور على ذلك بالنصوص التي وردت في القرآن والسنة وجاءت بلفظ الشهادة، مثل قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿**وأقيموا الشهادة لله ...**﴾[4].

وجاء مثل ذلك في السنة كما في الحديث: «**على مثلها فاشهد أو دع**»، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراط لفظ اشهد في أداء الشهادة فتصح الشهادة بلفظ أشهد وبكل لفظ يؤدي إلى الغرض المقصود مثل قول الشاهد أنا أخبر أو أنا أقول أو أعلم وغير ذلك من الألفاظ[5].

واستدلوا على ذلك بأنه ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا رجل واحد من الصحابة ولا قياس ولا استنباط يقتضيه.

والواقع أن اشتراط أداء الشهادة بلفظ أشهد فيه الكثير من الحرج وقد

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٣٠.

(٢) فتح القدير، جـ٦ ص ٤٥٥، قليوبي وعميره جـ٤ ص ٣١٨ المغني، جـ٩ ص ٢١٦، الأشباه والنظاذر ص ٤٩٣.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٤) سورة الطلاق الآية ٢.

(٥) الطرق الحكمية، ص ٢٠٣، المحلى جـ٩ ص ٤٣٥، شرح النيل، جـ٦ ص ٦٣٧.

يؤدي إلى إهدار العمل بالشهادة ولا سيما إذا كان الشاهد لا يعلم هذا الشرط وعليه يكفي في الشهادة أن تتضمن إخباراً حقيقياً بما وقع أيّاً كان اللفظ الذي يعبر به عن هذا الإخبار.

__تحريم شهادة الزور:__

تعد الشهادة أداة هامة من أدوات الإثبات لا سيما وأن الشخص لا يقدم على الإعتراف بالحق إلا إذا كان ممن سمت نفوسهم وتهذيب طباعهم وهذا في الإفراد كالشعرة البيضاء في الثور الأسود وحتى لا تهدم أداة أخرى من أدوات الإثبات فلا يجد الناس ما يحفظ لهم حقوقهم ويصون دمادهم وأعراضهم حرص الشارع على الحث على الشهادة وأكد ما لها من قدسية.

قال الله تعالى: ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾.

وقال تعالى: ﴿ **ولا تكتموا الشهادة** ﴾.

وبالإضافة إلى تأكيد الشارع على تحمل الشهادة وعدم كتمانها فقد حرص الشارع على أن تؤدى الشهادة بالعدل وحذر من شهادة الزور وذم فاعلها.

قال تعالي: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيًا أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى...** ﴾.

وجاء في صفات عباد الرحمن: ﴿ **والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراماً** ﴾.

وفي الحديث الذي رواه البخاري عن أبي بكرة قال: قال النبي ﷺ: « **ألا أنبئكم بأكبر الكبائر** ، ثلاثًا قالوا: بلى يا رسول الله قال: **الإشراك بالله وعقوق**

الوالدين، وجلس وكان متكئًا فقال: ألا وقول الزور، قال: فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت»[1].

ولم يقف الأمر عند مجرد النصوص - ولو وقف عندها لكان كافيًا - بل قررت الأحكام لشاهد الزور عقوبة زجرًا له وردعًا لأمثاله.

فاللإمام تعزير شاهد الزور بإعتبار أن شهادة الزور معصية ليس فيها حد وعن كيفية التعزير يرى أبو حنيفة أن يشهر بشاهد الزور في السوق وقال محمد وأبو يوسف وهو قول الشافعي يوضع ضربًا ويحبس لما روي عن عمر أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخم وجهه، ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر[2].

وقد تصل شهادة الزور إلى جريمة حدية كما في الشهادة الزور على الزنا حيث تتحول إلى جريمة قذف ويجب على فاعلها حد القذف، فقد اجمع الصحابة على أن شهود الزنا إذا نقصوا عن أربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفه كما حد عمر الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة[3].

وقد يجب القصاص بشهادة الزور فلو شهدا بموجب قتل ثم رجعا، وقالا: تعمدنا لزمهما القصاص عن الشافعية[4] وقال الحنفية تجب الدية لا القصاص[5].

---

(١) اللؤلؤ والمرجان جـ١ ص ٢٦.

(٢) شرح فتح القدير، جـ٦ ص ٥٣٣، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٤٣.

(٣) تبيين الحقائق، جـ٤ ص ٢٠٨، المغني جـ٨ ص ٢٠٢.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٥٣١.

(٥) شرح فتح القدير، جـ٦ ص ٥٤٧.

وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية لشهادة الزور فإن الشارع قد قرر عقوبة تكميلية لشاهد الزور وهي رد شهادته وعدم قبولها.

وأقوى الأسباب في رد الشهادة الكذب لأنه فساد في نفس آلة الشهادة فهو بمثابة شهادة الأعمى على رؤية الهلال وشهادة الأصم الذي لا يسمع على إقرار المقر، فإن اللسان الكذوب بمنزلة العضو الذي قد تعطل نفعه بل هو شر منه فشر ما في المرء لسان كذوب(١).

والواقع يقرر هذه الحقيقة بل يقرر ما هو أخطر منها وهو أن الكذب يولد الكذب حتى يصبح الإنسان كذوبًا، وتقرير عقوبة لشاهد الزور أمر تتطلبه طبيعة الأشياء نظرًا لما يترتب على الشهادة من آثار قد يصعب تداركها فيما بعد، فكان من المناسب تقرير عقوبة لشاهد الزور حتى لا يتساهل الناس في الشهادة وحتى يظل لها مكانتها الهامة في الإثبات.

* * *

---

(١) أعلام الموقعين جـ ١ ص ١٠٤.

الفصل الثالث

الخـــــــبرة

تثير الجريمة عدة مسائل منها ما هو قانوني ومنها ما هو فني والقاضي رجل قانون يطبق القانون على الوقائع وقد تعرض له أثناء نظر القضية مسألة فنية تستدعي إبداء الرأي فيها من أهل الخبرة المتخصصين في الفن الذي أثارته هذه المسألة وذلك كمسألة فحص الحالة العقلية للمتهم أو تحديد سبب الوفاة أو ساعتها وهنا يثور الحديث عن الخبرة كدليل إثبات.

والخبرة هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنيًا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية[1].

أو هي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالإستعانة بالمعلومات العملية[2].

وحتى لا يؤدي البحث في المسائل الفنية إلى تعطيل الفصل في القضاء أجاز القانون للمحكمة الإستعانة بخبير لإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يعجز القاضي عن الإلمام بها، فنصت المادة ٢٩٢ إجراءات على أن للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرًا واحدًا أو أكثر في الدعوى.

ويتضح من هذا النص أن الخبير لا يقدم رأيه في الدعوى من تلقاء نفسه وذلك علي عكس الشاهد الذي قد يتقدم بالإدلاء بشهادته طواعية كما أنه لا

---

(١) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٨٥.

(٢) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٨٦.

يجوز أن يقدم الخبير رأيه بناء على طلب الخصوم، بل في جميع الأحوال يكون تعيين الخبير من سلطة المحكمة وسواء في ذلك أن يأتي هذا التعيين بناء على رغبة المحكمة نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

وفي حالة طلب الخصم لا تكون المحكمة ملزمة بتعيين الخبير لأن تعيين الخبير في جميع الأحوال خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة لأنه أبداء الرأي في مسألة فنية وقد ترى المحكمة أنها ليست بحاجة إلى إبداء الرأي في مثل هذه المسائل، فالمحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بندب خبير إذا هي رأت في الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها(١).

«من المقرر أنه متى كان طلب الدفاع لا يتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بندب خبير إذا هي رأت من الأدلة المقنعة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندب»(٢).

القواعد التي تحكم عمل الخبير:

يتعين على الخبير أن يحلف أمام القاضي يمينًا قبل أدائه مهمته بأن يبدي رأيه بالذمة «ولا يلتزم الخبير بحلف اليمين قبل سماع أقواله أمام المحكمة بوصفه خبيراً لا شاهداً ما دام قد أدى يمينًا قبل سماع أقواله أمام المحكمة بوصفه خبيراً لا شاهد ما دام قد أدى يمينًا عند مباشرته لوظيفته مما يغني عن تحليفه في كل قضية يحضر فيها أما المحاكم(٣).

(١) طعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١/ ١/ ١٩٦٥ س ١٦ ص ٥٠.
(٢) طعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٢/ ٦/ ١٩٦١ س ١٢ ص ٦٧١.
(٣) طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٧٩.

أن يتم ندب الخبير للإدلاء برأيه في مسألة فنية بحته باعتبار أن عمل الخبير ينصب أساسًا على المسائل الفنية وبالتالي لا يجوز ندب الخبير لابداء الرأي في مسألة قانونية لأن هذا من صميم عمل القاضي.

وإذا كان المسألة فنية فإن ابداء الرأي فيها يتوقف على رأي الخبير ويكون حكم المحكمة معيبًا إذا أثار الدفاع إبداء الرأي في مسألة فنية معينة ولم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب لأنها تكون في هذه الحالة قد امتنعت عن الرد على دفاع جوهري.

وعليه «لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية فإذا كان الحكم قد اعتمد في إدانة المتهمين على أقوال المجني عليه التي أدلى بها في التحقيق الإبتدائي بعد إصابته من العيار الناري الذي نشأ عن إصابته بالإصبات الجسمية التي أثبتها التقرير الطبي وكان الدفاع قد نازع في قدرة المجني عليه على الكلام بتعقل عقب إصابته فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيًا ـ وهو الطبيب الشرعي ـ أما وهي لم تجب المتهمين إلى طلب استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته فيما تقدم فإن حكمها يكون معيبًا للإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه[١].

«فالمحكمة لا تلتزم بالإلتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنيةالبحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها[٢].

---

(١) طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٦٠ س ١١ ص ٨٤٨.
(٢) طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٩/ ٦/ ١٩٦٤ س ١٥ ص ٥١٦.

يقدم الخبير تقريره كتابة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر باعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلس عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الإبتدائي أوأمام المحكمة (م ٢٩٣ إجراءات).

لا يجوز للمحكمة تفنيد رأي الخبير بأقوال الشهود وإنما يتعين على المحكمة أن تستند في تفنيده إلى أسباب فنية وهي لا تستطيع ذلك إلا عن طريق خبير[١].

«فمن المقرر أنه لا يسوغ للمحكمةأن تستند في دحض ما قال به الخبير الفني إلى معلومات شخصية، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن أن تستجلي الأمر بالإستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها»[٢].

سلطة المحكمة في تقدير عمل الخبير:

سلطة تقديرية في الأخذ بعمل الخبير أو اطراحه[٣] وللمحكمة كذلك أن تأخذ من تقرير الخبير بما تراه محلاً للتعويل عليه وتستبعد منه ما لا تراه محلاً لاطمئنانها، ولا يمكن الإعتراض عليها في ذلك لأن رأيها في كافة المسائل الموضوعية نهائي ولا معق عليه.

وللمحكمة أيضًا في حدود سلطتها التقديرية أن تعول علي تقرير طبي

---

(١) أ.د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته، السابق، ص ٧٠٥.

(٢) طعن رقم ١٤٨١ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ١١٢٤.

(٣) أ.د/ سامح السيد جاد، مبادى قانون العقوبات ١٤٠٧ - ١٩٨٧.

يتسق مع شهادة شهود الإثبات في تعزيز شهادتهم وأن تطرح تقريراً آخر لا يتفق مها باعتبار كل ذلك من أدلة الدعوى.

وذلك لأن رأي الخبير وأعماله قد تكون في ذاتها دليلاً متى كانت مباشرة واطمأن القاضي إليها، وقد تكون غير مباشرة وهي حينئذ قد تساعد على إقامة الدليل وتقديره.

* * *

الفصل الرابع

الأدلــة الكــتــابــيــة

قد يكون دليل الإثبات في الجريمة محرراً مكتوبًا، والورقة المكتوبة قد تكون هي جسم الجريمة كالعقد المزور في التزوير وقد تكون من متحصلات الجريمة كالأوراق المسروقة وقد تكون مما استعمل في إرتكاب الجريمة كالورقة الحاملة للتهديد بالكتابة ونسخ الصحف أو المنشورات المباعة أو الموزعة والمضبوطة المتضمنة لوقائع القذف أو لجريمة النشر على العموم.

وقد تكون أوراقًا خاصة بالجاني مضبوطة لديه تدل على المشتركين معه في الحادث[1]، والمحرر كدليل إثبات هو ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم[2].

والمحررات من حيث قوتها في الإثبات نوعان:

النوع الأول: محررات تشهد على صحة ما جاء بها إلى أن يثبت العكس ومن هذا النوع:

* محضر الجلسة أو الحكم إذا ذكر في إحداها أن إجراء من الإجراءات قد روعي أثناء نظر الدعوى فهذا المحضر يعد دليلاً على صحة ما جاء به إلى أن يثبت العكس والوسيلة التي تتبع لإثبات العكس هي الطعن في المحضر

---

(١) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي و إجراءاته، ص ٧٢٤، عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٣٤٧.

(٢) أ. د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٣١.

بالتزوير(١) .

فمحضر الجلسة يعتبر حجة بما هو ثابت فيه ولا يقبل القول بعكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير(٢) .

«وإذا كان ما أثبتته المحكمة من شهادة الشاهد واعتمدت عليه في حكمها يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة الذي اعتمده رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه - فاكتسب بذلك حجية لا يحل بعدها للمحكمة أن تطرحه وتعتمد في قضائها على ما سمعته هي دون الثابت في المحضر ما دامت هي لم تجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريقة التي رسمها القانون(٣) .

المحاضر المحررة في المخالفات حيث تعتبر هذه المحاضر حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٠١ إجراءات) .

وحجية هذا المحضر تعد قاصرة على الوقائع المادية التي يثبتها محررها ويقوم بها الركن المادي للجريمة، فلا حجية لهذه المحاضر بالنسبة لما يذكره الموظف من استنتاجات أو ما يخلعه على الوقائع من أوصاف(٤) .

وعلى ذلك فما ورد بالمحضر خاصٌ بالوقائع يجب علي القاضي أن يعتبره صحيحًا حتى يثبت ما ينفيه بالطرق العادية وليس عن طريق الطعن بالتزوير(٥) .

---

(١) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٦١٠ .

(٢) طعن رقم ٣٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٥٦ س ٧ ص ٣٥٤ .

(٣) طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ٣/ ٢/ ١٩٥٩ س ١٠ ص ١٦٣ .

(٤) أ. د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٩٧ .

(٥) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته ص ٧٢٧ .

النوع الثاني: محررات تعد مجرد أوراق عرفية وهي لا تعدو سوى أن تكون ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وهذه الأوراق تخضع لتقدير المحكمة شريطة أن تعرض عليها حيث لا يجوز للمحكمة وفقًا للقواعد العامة أن تستمد اقتناعها من ورقة لم تطلع عليها، إذ يعد تناقضًا منها أن تدعي الإقتناع بشئ لم تعلم به ولا يجوز للمحكمة أن تستمد اقتناعها من ورقة اطلعت عليها ولكنها لم تطلع الخصوم عليها ولم تطرحا للمناقشة في الجلسة لمخالفة ذلك لمبدأ شفوية المرافعة كما لا يجوز للمحكمة أن تستمد اقتناعها من ورقة حصل عليها مقدمها بطريقة غير مشروعة كما لو كان قد سرقها إذ يخالف ذلك قاعدة اشتراط مشروعية الدليل الذي يستند إليه الحكم.

سلطة المحكمة في تقدير الدليل الكتابي:

الكتابة كدليل إثبات تخضع لتقدير المحكمة وفي حالة ما إذا كان للمحضر حجية معينة فإن هذه الحجية تكون قاصرة على ماأثبت فيها من وقائع مادية ذلك لأن «الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في إدانة المتهم أو براءته باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون أخر أو مطالبته بالركون إلى محاضر جمع الإستدلالات أو التحقيق ذلك بأن ما تحوبه هذه المحاضر من بيانات لا تعدو أن تكون من عناصر الإثبات التي تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأيدلة فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير.

وللمحكمة بحسب ما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها، ولا يخرج من هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر

حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هي الحال بالنسبة إلى محاضر الجلسات أو الأحكام فيما تضمنته، وطوراً بالطرق العادية كالمحاضر المحررة في المخالفات على أن اعتبار هذه الأوراق حجة لا تعني أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيها، بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة، ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون[1].

ومن هنا يتضح الفارق بين قيمة الكتابة في الإثبات في المواد الجنائية وقيمتها في الإثبات في المواد المدنية والتجارية «فمن المقرر في المواد الجنائية أن القاضي في حل من الأخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية، ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة، أما ما جاء في القانون حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها فمحله الإجراءات المدنية والتجارية حيث عنيت الأدلة ووضعت قواعدها التي يلتزم القاضي بأن يجرى في قضائه على مقتضاها[2]، واعمالاً لسلطة المحكمة في التقدير فإنه «لا حرج على المحكمة من أن تتخذ من ورقة الصلح التي قدمها المتهم للمحكمة تمسكًا بمضمونها، قرينة مؤيدة لأدلة الإثبات القائمة ضده ولو لم يكن موقعًا عليها منه[3].

---

(١) طعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٦٢ س ٣ ص ٢٢٣، مجموعة القواعد، الهيئة المصرية العامة للكتاب جـ ٤ ص ٥١.

(٢) طعن رقم ٢١١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ٥/ ٢/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٦٧.

(٣) طعن رقم ٨٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٥٧ س ٨ ص ٢٤٧.

الفصل الخامس

القرائـــــن

المبحث الأول

الإثبات بالقرائن في القانون الوضعي

أدلة الإثبات قد تكون مباشرة أوغير مباشرة ومعيار هذا التقسيم هو علاقة الدليل بالواقعة المراد إثباتها فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة الإجرامية كان الدليل مباشراً ومثاله شهادة الشهود واعتراف المتهم بالواقعة وإذا كان الدليل لا ينصب على الواقعة الإجرامية مباشرة وإنما ينصب على واقعة أخرى من شأنها إثبات الواقعة الإجرامية كان الدليل غير مباشر، ومثاله ضبط سكين مملوك للمتهم في مكان الحادث، أو ضبط المتهم نفسه في مكان الجريمة، أو وجود بقع دماء من القتيل على ملابس المتهم، والدليل غير المباشر هو ما يسمى بالقرينة.

والقرينة هي استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقًا لمقتضيات العقل والمنطق[1].

ومعنى ذلك أن الواقعة المراد إثباتها إنما يستخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابته قام الدليل عليها والقاضي يأخذ من ثبوت هذه الوقائع دليلاً غير مباشر على إثبات الواقعة محل الدعوى.

والاستدلال بالقرائن هو من طرق الإثبات في المواد الجنائية التي تعتمد

---

(١) أ. د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٨٦ ص ٢٣٧.

على الظروف والملابسات والآثار المادية، والقرائن عموماً مبنية على حكم الغالب إذا توافرت ظروف معينة[1].

والقرائن نوعان:

قرائن قانونية: وهي تلك المستمدة من نصوص قانونية صريحة[2].

والقرائن القانونية بدورها نوعان:-

★ **قرائن قاطعة:** وهي لاتقبل إثبات العكس ومثلها عدم بلوغ سن السابعة فهو دليل على عدم التمييز وبالتالي عدم المساءلة الجنائية.

ومنها استدلال القانون على وقوع الزنا من شريك الزانية بوجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

قرائن بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس.

ومنها مشاهدة الجاني حاملاً أسلحة أو ادوات أو به آثار معينة حيث تعتبر قرينة على أنه مساهم في الجريمة ولكنها قرينة بسيطة يستطيع الجاني إثبات عكسها ومنها أيضاً قرينة الحيازة في المنقول.

«قرينة الحيازة في المنقول سند الملكية قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال»[3].

---

(١) أ. د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته ص ٧٢٩.

(٢) أ. د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٦١٣.

(٣) طعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٣٥ ق ٦/١٢/ ١٩٦٥ س ١٦ ص ٩١٦ مجموعة القواعد جـ ٤ ص ٧٤.

القرائن القضائية:

القرينة القضائية هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده من خلال وقائع الدعوى المعروضة عن طريق أعماله الممكنات العقلية[1].

وهذه القرائن من طرق الإثبات في المواد الجنائية وللقاضي أن يعتمد عليها وحدها ما دام الرأي الذي يستخلصه منها سائغًا[2].

«ولا تثريب على المحكمة إذا هي اتخذت من وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينة على أن القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعًا على سبيل التدليل على إمكانية الرؤية».

القرائن القضائية والدلائل:

تتفق الدلائل مع القرائن القضائية في أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة[3].

ويبدو الإختلاف بين القرائن والدلائل في قوة الصلة بين الواقعتين ففي القائن القضائية يجب أن تكون الصلة متينة لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الإستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ولا يحتمل تأويلاً مقبولاً غيره أما في الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليس قويًا ولا حتميًا.

والحق فإنها تصلح أساسًا للإتهام دون أن تصلح وحدها أساسًا للحكم

(١) المستشار ماهر الجندي، أضواء على الجانب التطبيقي ص ١٥٤.
(٢) نقض ٢٧/ ١١/ ١٩٥١م أحكام النقض س ٣ ق ٨٥ ص ٣١١.
(٣) أ. د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط، ص ٣٥٠.

بالإدانة لأنها لا يمكن أن تؤدي إلى اليقين القضائي، بل يجب أن يؤكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة ولذلك يمكن تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية[1].

فلمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تستند إلى عناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وأن تتناول ما للمتهم من سوابق فتتخذ منها قرينة تكميلية في إثبات التهمة، كما تتناول عناصر التقدير الأخرى التي توجد في الدعوى[2].

وإذا كانت المحكمة قد استندت إلى استعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم يعتبر هذا الإستعراف كدليل أساسي على ثبوت التهمة قبل المتهم، فإن استنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال[3].

وكذلك فإن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة في القانون والتي يصح إتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى وإذ كان ذلك، وكان ما أثبته الحكم عن مضمون الخطابات المتبادلة بين الطاعن وبين المجني عليها ومن تفريطها في نفسها له وسؤاله لها عن ميعاد الدوره الشهرية، إنما إتخذه قرينة ضمنها إلى الأدلة الأخرى فهو استدلال يؤدي إلى صحة ما انتهى إليه من ذلك[4].

---

(١) المستشار ماهر الجندي، أضواء على الجانب التطبيقي ص ١٥٤.

(٢) طعن رقم ٢٣٦٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٧/ ٤/ ١٩٦١ ص ١٢ ص ٤٣٩، مجموعة القواعد جـ ٤ ص ٧٥.

(٣) طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٢/ ١٠/ ١٩٦١ ص ١٢ ص ٨٠٧ الموسوعة جـ ١ ص ٤٩١.

(٤) طعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣٨٢.

ويتبين من هذه الأحكام أن الدلائل هي قرائن تكميلية لا تصلح أن تكون وحدها دليلاً وإنما هي معززة ومؤكدة لغيرها من الأدلة .

فلا تثريب على المحكمة إذا هي اعتمدت علي سوابق المتهم كقرينة معززة لتحريات رجال مكتب مكافحة المخدرات عن نشاطه في تجارة المخدرات واطمأنت إلى جديتها[1] .

* * *

---

(١) طعن رقم ٦٥٦ لسنة ٣١ ق جلسة ٣٠/ ١٠/ ١٩٦٠ س ١٢ ص ٨٦٥ مجموعة القواعد جـ ٤ ص ٧٥ .

المبحث الثاني
القرائن في الفقه الإسلامي

القرينة:

من أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي القرائن والإمارات.

والقرينة هي ما علم من الإمارات ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها بحيث يقطع المستدل بأن هذه الإمارات هي سبب العلم اليقين الذي حصل عنده في هذه الواقعة[1].

وقد ثبتت حجية القرائن بنصوص الكتاب والسنة وبالقواعد العامة للشريعة الإسلامية.

ففي الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿**إن في ذلك لآيات للمتوسمين**﴾[2]، وهم المتفرسون الآخذون بالسيما وهي العلامة.

وقال تعالى: ﴿**ولو تشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ...**﴾[3].

وقال تعالى: ﴿**يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم**﴾[4].

ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل

---

(١) أ. د/ نصر فريد، نظرية الدعوى ص ١٣٦.

(٢) سورة الحجر الآية ٧٥.

(٣) سورة محمد الآية ٣٠.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٣.

حكاها مقرر لها فقال تعالى: ﴿ **وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبولاً فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين** ﴾[1].

فقد إتخذ هذا الشاهد من قد القميص أمارة لتمييز الصادق من الكاذب وهو أعمال صريح للإمارات والقرائن كدليل للإثبات، وفي السنة الكثير من الأدلة التي تشير إلى حجية العمل بالقرائن.

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله إن أمراتي ولدت غلامًا أسود فقال: **هل لك من ابل؟** قال نعم، قال: **ما لونها؟** قال حمر قال: **فيها من أورق؟** قال نعم، قال: **فإني كان ذلك قال أراه عرف نزعه، قال: فلعل ابنك هذا نزعة عرق**[2].

فقد عزا رسول الله ﷺ وجود اللون الأسود في الغلام إلى وجود مثل هذا اللون في أصوله أخذا بالإمارات ودلائل الحال.

وفي قصة ابن أبي الحقيق لما دخل أصحاب رسول الله ﷺ في بيته ليلاً فضربوه بسيوفهم وغرز أحدهم السيف في بطنه حتى خرج من ظهره فلما نظر رسول الله ﷺ إلى سيوفهم وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال هذا قتله.

فقد جعل رسول الله ﷺ أثر الطعام على السيف دلالة علي تحقق القتل بهذا السيف.

وفي الآيات والأحاديث السابقة تأكيد لحجيةالعمل بالقرائن والحاكم إذا لم

---

(١) سورة يوسف الآية ٢٤.

(٢) فتح الباري جـ ١٢ ص ١٨٢.

يكن ففيه النفس في الإمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابه وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه، اعتمادًا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله[1].

ولذلك أعمل الشرع القرائن في كثير من الأحوال ورتب عليها الكثير من الأحكام، فقد جعل إثبات الشعر علامة على البلوغ، وجعل من رؤية الهلال دليلاً على حلول الشهر، وجعل من الحبل إمارة على الزنا في بعض الأحيان، وجعل من حيازة الشخص شيئًا والمدعي حاضر ساكت وليس له عذر في سكونه ثم يقوم على الحائز ويدعي عليه فادعى الحائز الشراء قرينة على قوة الحائز.

ومن ذلك اللون ويزاد به الوجوه التي يقع بها التلويث والتلطيخ في الدماء ومن اللون الذي يوجب القصاص لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلاً خرج مستترًا من دار في حال رثة فاستنكروا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلاً يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن علي المعاينة[2].

ومنها أيضًا أن يشهد عدل واحد بالقتل أو جماعة من غير العدول أو النساء أو الصبيان بحيث يحصل الظن من شهادتهم.

ومنها أن يوجد القتيل في محله بينه وبين أهلها عداوة فمجرد العداوة لا

---

(١) ابن القيم الطرق الحكمية، ص ٤.

(٢) تبصرة الحكام، جـ١ ص ٢٥٦.

تكفي مالم يكن معها قرينة ثانية .

<u>**والقرائن نوعان:**</u>[1]

شرعية: وهي التي نص عليها الشارع صراحة وأوجب على الحاكم العمل بها إطلاقًا سواء أحصل منها العلم أم لم يحصل كالإقرار واليد .

القرائن الموضوعية: وهي التي ترافق الدعوى ووقائعها وهذه على نوعين :ـ

<u>**الأول:**</u> ما يحصل منه العلم باللزوم العقلي لكي من أطلع عليه كائنا من يكون، كما لو ادعى انسان بأن هذه الدابة ملك له منذ سنة ثم دلت سنها على أقل من ذلك . . أو قال : أن هذه الدار التي في يد زيد اشتريتها أنا من عمرو ثم ظهر أن عمرو لم يملك داراً مدة حياته، وليس من شك أن هذه القرائن حجة .

<u>**الثاني:**</u> القرائن الموضوعية التي لا يحصل منها العلم والجزم وهذه ليست بشئ يعتمده الحكم والقضاء ولكنها قد تدعم وتعزز أصلاً من أصول الإثبات كالخصومة الشديدة بين القتيل وبين المشهود عليه بالقتل وكسوابق المشهود عليه .

وقد تضعف هذه القرائن وتوهن أصل الإثبات أو توجب الزيادة في التثبيت والتحقيق، كمن عرف بالوداعة فيشهد عليه بالجريمة أو كالضعيف الجبان يشهد عليه بما يحتاج رلى قوة وإقدام .

وللصحابة رضوان الله عليهم باع طويل في العمل بالقرائن وذلك راجع

---

(١) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر، جـ٦ ص ٩٤ .

إلى فهمهم لنصوص الشريعة ومقاصدها وحرصهم على حقوق الناس وأعراضهم ومن قضاء علي بن أبي طالب.

إن شابًا شكا إلى علي رضي الله عنه نفرًا، فقال: أن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه، فقالوا: مات فسألتهم عن ماله؟ فقالوا: ما ترك شيئًا، وكان معه مال كثير وترافعنا إلى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا علي بالشرط، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحدًا يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال: أخبرني عن أبي هذا الفتى: أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن؟ ونحو ذلك والكاتب يكتب فكبر علي، وكبر الي خرون، والمتهمون لا علم لها إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا أخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم الأخر كذلك حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول فقال يا عدو الله قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن، وكبر وكبر معه الحاضرون، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم فدعا أخر منهم، فهدده، فقال: يا أمير المؤمنين والله لقد كنت كارهًا لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الذي في السجن وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بكل ما أقر به القوم فاغرمهم المال وأقاد منهم بالقتيل.

ورفع إلى بعض القضاة رجل ضرب رجلاً على هامته، فادعى المضروب

أنه ازال بصره وشمه، فقال: يمتحن، بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس، فإن كان صحيحًا لم تثبت عيناه لها، وينحدر منها الدمع وتخرق خرقة وتقدم إلى أنفه فإن كان صحيح الشم: بلغت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه.

ومن قضاء علي - رضي الله عنه - ما هو نظير لهذه القضية ادعى فيها المضروب أنه أخرس، وأمر أن يخرج لسانه وينخس بابرة فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وإن خرج أسود: فهو أخرس[1].

والمقصود أن القرائن والإمارات من الأدلة الشرعية التي يستند إليها القاضي في حكمه وهذه القرائن قد تكون شرعية منصوصًا عليها كعلامات البلوغ حيث جعلت إمارة على الوصول إلى سن التكليف.

وقد تكون هذه القرائن قضائية بعملها القاضي حسب مقتضيات الحال كبقع الدماء حيث تعتبر إمارة على القتل ووجود المال المسروق عند السارق وكذلك مسألة العطار والدباغ إذا اختصما في الجلد والنجار والخياط إذا تنازعا في المنشار والقدوم والطباخ والخباز إذا تنازعا في القدر.

ومن ذلك دفع اللقطة إلى واصفها والحكم باللقيط إذا تداعاه اثنان لمن وصفه بعلامة خفيفة بجسده.

وكذلك الحكم بالقافة وجغلها دليلاً من أدلة ثبوت النسب وليس ههنا إلا مجرد الإمارات والعلامات.

والحكم بالقافه هو مستند لعمل أهل الخبرة، وبالتالي فالعمل بالقرائن بفتح المجال لأعمال الخبرة لأن معظظم القرائن إمارات وعلامات تتوقف على

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ٤٩، ٥٠.

عمل أهل الخبرة كالإطلاع على منابت وكرؤية الهلال وتحديد نوع بقع الدماء وغير ذلك من الآثار.

وقد أخذ الفقهاء بشهادة الخبراء وأقوالهم في كثير من الأمور وحكموا بمقتضاها منها قول الطبيب العدل والقابلة والقائف وقد دلت السنة على جواز الأخذ بأقوال أهل الخبرة وصحة الحكم الذي بنى عليها.

من ذلك ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ دخل على مسرورًا تبرق أسارير وجهة فقال: ألم ترى أن مجززًا نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: أن هذه الأقدام بعضها من بعض».

وهذا عمل بالقيافة والقائف هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر، وإنما سر النبي ﷺ لأن أهل الجاهلية كانوا يقدحون في نسب أسامة لأنه كان أسود شديد السواد وكان أبوه زيد أبيض من القطن، فلما قال القائف ما قال مع اختلاف اللون سر النبي ﷺ بذلك لكونه كافًا لهم عن الطعن فيه لاعتقادهم ذلك[1].

ورغم أن القرائن تعد أحيانًا من الأدلة الموصلة إلى الحق إلا أنه يجب الإحتياط الشديد في الأخذ بها.

* * *

(١) فتح الباري، جـ ١٢، ص ٥٧، ٥٨

خاتمة

الإثبات الجنائي حتما ضمانة أساسية من الضمانات المقررة لحماية حقوق الأفراد فمن شأنه ألا يدان برئ حتى تثبت إدانته وألا يؤخذ الناس بمجرد الشبهات وإذا كان الشخص بريئًا حتى تثبت إدانته فإن دليل الإدانة ينبغي أن يكون قاطعًا مبنى على اليقين فإن كان مجرد شك أو تخمين أعتبر كأن لم يكن لأن الشك يفسر لصالح المتهم.

ولما كانت الجريمة تمر بعدة مراحل تختلف في قوتها من حيث كون الشخص مذهما أو مجرد مشتبه فيه.

فإن قوة الدليل تختلف باختلاف مركز الشخص في الدعوى فكلما اقترب من مرحلة الإدانة كلما اشترط أن يكون الدليل قويًا ففي المراحل الأولى من الدعوى تكون الأدلة مجرد استدلالات لا تصل إلى حد اليقين حيث لا يخش على الشخص في هذه المرحلة وتأكيدًا لهذا القول لم يشترط الشارع في سماع الشهادة في مرحلة الإستلال حلف اليمين.

وعلى العكس من ذلك كلما اقتربت الدعوى من مراحلها النهائية كلما دقق الشارع النظر في دليل الإدانة لأن في هذه المراحل يكون الشخص قاب قوسين أو أدنى من سيف القانون.

وأدلة الإثبات قد تكون مستمدة من صاحب الشأن نفسه وذلك كما في الإعتراف حيث إنه شهادة من الشخص على نفسه وقد تكون مستمدة من الغير كما في الشهادة حيث إنها شهادة من الغير على الغير وقد تكون عملا فنيًا لا يستطيع القيام به إلا أشخاص توافرت فيهم سمات معينة كالخبراء.

وهم طائفة يستعين بهم القاضي في مسائل فنية قد يصعب على غير المتخصص فيها إبداء الرأي بشأنها.

ولما كان عمل الخبير عملاً فنيًا فهو كغيره من أدلة الإثبات ليس ملزمًا للقاضي حيث إن قاعدة الإثبات في المجال الجنائي يحكمها دائمًا مبدأ اقناعية الدليل.

فالقاضي الجنائي يحكم دائمًا بالدليل الذي يقنعه لأنه حر في تكوين عقيدته.

وحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ليس معناها إعمال الرأي واتباع الهوى.

بل معناه أن يطرح القاضي الأدلة أمامه ويأخذ منها ما يراه مقنعًا في الإدانة.

ومن ثم فهو لا يستطيع أن يكون عقيدته من دليل لم يطرح أمامه في الجلسة بحيث تتاح للخصوم الفرصة في دحضه ورده.

كما أنه لا يستطيع أن يكون عقيدته من دليل غير مستساغ عقلاً، لأن الدليل غير المستساغ عقلاً لا يقنع الشخص العادي فكيف يقنع رجلاً أسندت إليه مهمة الفصل بين الخصوم.

* * *

مراجع البحث

أولاً: المراجع الشرعية.

١. علم الحديث:

- أبو بكر بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى، دار المعرفة.

- أبو الحسين مسلم النيسابوري: صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية.

- أبو عيسى الترمذي: صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي.

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان.

- جلال الدين السيوطي: سنن النسائي.

- محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السلام، دار الجيل.

- محمد فؤاد عبد الباقي: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، دار الحديث.

٢. فقه حنفي:

- برهان الدين أبو الوفاء محمد بن فرحون: تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية.

- زين الدين بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة.

- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث.

- فخر الدين عثمان الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة .

- كمال الدين محمد بن عبدالواحد : شرح فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي .

- محمد أمين الشهير بابن عابدين : حاشية رد المحتار ، مصطفى الحلبي ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م .

٣ـ فقة مالكي:

- محمد بن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة .

- محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مكتبة زهران .

٤ـ فقه شافعي:

- أبو اسحاق الشيرازي : المهذب ، عيسى الحلبي .

- جلال الدين السيوطي : الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية .

- السيد البكري : إعانة الطالبين .

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة : قليوبي وعميرة ، دار إحياء الكتب العربية .

- النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، المكتب الإسلامي .

٥ـ فقه حنبلي:

- ابن قيم الجوزية :

١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية.

٢ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، النور الإسلامية.

٣ ـ أعلام الموقعين، دار الحديث.

ـ أبو محمد عبد الله بن قدامة: المغني، مكتبة الرياض.

ـ شرف الدين موسى الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد، دار المعرفة.

٦ ـ فقه ظاهري:

ـ أبو علي محمد بن حزم: المحلى، دار الآفاق الجديدة.

٧ ـ الفقه الشيعي:

ـ محمد جواد مغنية: فقه الإمام جعفر، مكتبة الهلال.

ـ إبراهيم غازي: التحقيقات والأدلة الجنائية، مطبعة الحياة، ١٩٥٩م.

ـ أ. د أحمد الحصري: علم القضاء، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧م.

ـ أحمد حلمي السيد: التحقيق الجنائي العملي والفني.

ـ د. أحمد شوقي الشلقامي: قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الإبتدائي، مجلة المحاماة العددان السابع والثامن السنة ٦٧.

ـ أ. د أحمد فتحي سرور:

١ ـ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ط ٤ / ١٩٨١م.

٢ ـ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

ـ جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية، لبنان.

ـ أ. د رؤف عبيد:

١ ـ مبادئ الإجتراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٤ سنة ١٩٨٢م.

٢ ـ المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية دار الفكر ١٩٨٠.

ـ أ. د رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ١٩٨٤م.

ـ أ. د سامح السيد جاد مبادئ قانون العقوبات ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م.

ـ أ. د عبد الفتاح الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية ١٩٨٥م.

ـ عدلي خليل: استجواب المتهم فقهًا وقضاء ١٩٨٦م.

ـ عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية، عويدات، بيروت.

ـ أ. د عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية.

ـ أ. د عوض محمد: الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٠م.

ـ أ. د مأمون محمد سلامة، أ. د جودة حسين: الوجيز في الإجراءات الجنائية.

ـ أ. د مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي.

ـ أ. د مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،

دار الفكر العربي .

ـ أ . د محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات ، القسم العام .

ـ محمد الطاهر محمد عبد العزيز : ضوابط الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ١٩٩٣م .

ـ أ . د محمد محيي الدين عوض : القانون الجنائي ، إجراءاته .

ـ أ . د محمود نجيب حسني :

١ ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٥ ١٩٨٢م .

٢ ـ الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٢ .

ـ أ . د محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ط ١ .

ـ أ . د منصور السعيد ساطور : شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٣ .

ـ ماهر الجندي : أضواء على الجانب التطبيقي لقانون الإجراءات الجنائية .

ـ أ . د نصر فريد واصل : نظرية الدعوى والإثبات .

ـ د . هلالي عبد اللاه أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ط ١ ١٩٨٧ .

*　　*　　*

فهرس الموضوعات

رقم الإيداع
٩١٣٨

٩٦
الترقيم الدولي
977 - 04 - 1750 - 5